



# La liberté de religion : Perspectives comparées France-Canada

Nadia Boutouba

## ► To cite this version:

Nadia Boutouba. La liberté de religion : Perspectives comparées France-Canada. Droit. Université Montpellier, 2015. Français. NNT : 2015MONTD033 . tel-01342584

**HAL Id: tel-01342584**

**<https://theses.hal.science/tel-01342584>**

Submitted on 6 Jul 2016

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE

Pour obtenir le grade de  
Docteur

Délivré par l'Université de Montpellier

Préparée au sein de l'école doctorale  
Droit et Science politique  
Et de l'unité de recherche UMR 5815

Spécialité : Droit privé et sciences criminelles

Présentée par **Nadia BOUTOUBA**

**LA LIBERTÉ DE RELIGION**  
**PERSPECTIVES COMPARÉES FRANCE/CANADA**

Soutenue le 18 décembre 2015 devant le jury composé de

Mme. Vincente FORTIER  
Directeur de recherche à l'Université de Strasbourg

Directrice de thèse

M. Stéphane BERNATCHEZ  
Professeur agrégé à l'Université de Sherbrooke

Co-directeur

Mme. Mathilde PHILIP-GAY  
Maître de conférences à l'Université Lyon 3

Rapporteur

Mme. Anne FORNEROD  
Chargée de recherches à l'Université de Strasbourg

Rapporteur



## RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

### **La liberté de religion: perspectives comparées France/Canada**

En France et au Canada, la liberté de religion constitue une liberté de premier rang protégée par de nombreux textes. Si la France a inscrit dans sa Constitution le principe de laïcité de la République, en revanche, au Canada le droit constitutionnel ne le reconnaît pas mais l'Etat canadien repose en matière religieuse sur le principe de neutralité.

Le travail de thèse consistera à comparer notamment les décisions françaises et canadiennes afin de distinguer le raisonnement qui sous-tend chaque approche et ainsi mieux comprendre leur fonctionnement en particulier en ce qui concerne les principes de neutralité (Canada) et de laïcité (France) et leurs conséquences quant à la gestion juridique des revendications religieuses.

---

## ENGLISH SUMMARY

### **Freedom of religion: comparative perspectives France/Canada**

In France and in Canada, freedom of religious beliefs constitutes a freedom of first rank protected by many texts. If France registered in its Constitution the principle of secularity of the Republic, on the other hand, in Canada the constitutional law does not recognize it but the Canadian State rests out of religious matter on the principle of neutrality.

The work of thesis will consist in comparing the French and Canadian decisions in particular in order to distinguish the reasoning which underlies each approach and to thus better understand their operation in particular with regard to the principles of neutrality (Canada and of secularity France) and their consequences on the legal management of the religious claims.

---

## **Discipline :**

Droit privé et sciences criminelles

---

## **Mots-clés/Keywords :**

**Laïcité – neutralité – Liberté de religion – égalité – croyances religieuses – revendications religieuses**

**Secularity – neutrality – freedom of religion – equality – religious beliefs – religious claims**

---

## **Intitulé et adresse de l'U.F.R. ou du Laboratoire :**

**UMR 5815, Dynamiques du droit**

**39, rue de l'Université**

**34060 Montpellier CEDEX 02**

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE.....</b>	<b>1</b>
 <b>PREMIÈRE PARTIE – LA NEUTRALITÉ AU SERVICE DE L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....</b>	 <b>16</b>
 <b>TITRE 1 – LA NEUTRALITÉ SOURCE DE L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....</b>	 <b>24</b>
<b>CHAPITRE 1 – LA NEUTRALITÉ COMME MATRICE DE L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....</b>	<b>25</b>
Section 1 – La France : la neutralité implicitement contenue dans les textes.....	25
Section 2 – Le Canada : la neutralité implicitement reconnue par les textes.....	48
<b>CHAPITRE 2 – LA NEUTRALITÉ COMME GARANTIE DE L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....</b>	<b>76</b>
Section 1 – La neutralité de l’État : une garantie semblable.....	79
Section 2 – La neutralité des usagers : une garantie dissemblable.....	117
 <b>TITRE 2 – LA RÉALISATION DE L’ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES PAR LA NEUTRALITÉ.....</b>	 <b>152</b>
<b>CHAPITRE 1 – LE POIDS RESPECTIF DE L’ÉGALITÉ FORMELLE ET RÉELLE.....</b>	<b>153</b>
Section 1– La primauté de l’égalité formelle en France.....	154
Section 2 – La valorisation de l’égalité réelle au Canada.....	172
<b>CHAPITRE 2 – LE RAPPROCHEMENT DES CONCEPTIONS DE L’ÉGALITÉ .....</b>	<b>196</b>
Section 1 – Une égalité formelle aménagée.....	196
Section 2 – Une égalité réelle enserrée dans des frontières.....	219

**DEUXIÈME PARTIE – LA NEUTRALITÉ AU SERVICE DE LA LIBERTÉ DE  
MANIFESTATION DES CROYANCES RELIGIEUSES.....243**

**TITRE 1 – LA NEUTRALITÉ SOURCE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION  
DES CONVICTIONS RELIGIEUSES.....245**

**CHAPITRE 1 – LA NEUTRALITÉ COMME MATRICE DE LA LIBERTÉ DE  
MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES.....246**

Section 1 – La neutralité : un support quasi identique..... 247

Section 2 – La liberté de religion : un contenu quasi identique..... 265

**CHAPITRE 2 – LA NEUTRALITÉ COMME GARANTIE DE LA LIBERTÉ DE  
MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES.....289**

Section 1 – La neutralité : une garantie déployée..... 289

Section 2 – La neutralité : une garantie à l'intensité différente.....319

**TITRE 2 – LA NEUTRALITÉ COMME « ALLIÉ » DE LA LIBERTÉ DE  
MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES..... 345**

**CHAPITRE 1 – L'AUTOLIMITATION DE L'ÉTAT : LA NEUTRALITÉ COMME  
REMPART POUR LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTIONS  
RELIGIEUSES.....346**

Section 1 – L'autolimitation protectrice du croyant.....346

Section 2 – L'autolimitation protectrice de la liberté collective de religion..... 362

**CHAPITRE 2 – LA LIMITATION DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES  
CONVICTIONS RELIGIEUSES EN DEHORS DE LA NEUTRALITÉ..... 378**

Section 1 – La limitation de la liberté de religion par des intérêts communs..... 378

Section 2 – Une limitation de la liberté de religion révélatrice de la divergence

France/Canada : l'ordre public..... 397

**CONCLUSION GÉNÉRALE.....422**

# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
----------------------------	---

## PREMIÈRE PARTIE

LA NEUTRALITÉ AU SERVICE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....	16
--	----

TITRE 1 – LA NEUTRALITÉ SOURCE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....	24
--	----

CHAPITRE 1 – LA NEUTRALITÉ COMME MATRICE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....	25
--	----

Section 1 – La France : la neutralité implicitement contenue dans les textes .....	25
--	----

§1. Une neutralité initialement législative.....	28
--	----

A. Une neutralité à l'origine inexistante.....	28
--	----

B. Une séparation symbole de neutralité.....	31
--	----

§2. Une neutralité devenue constitutionnelle.....	39
---	----

A. La laïcité expressément contenue dans la Constitution...	39
---	----

B. La neutralité comme symbole de la laïcité.....	42
---	----

Conclusion de Section.....	47
----------------------------	----

Section 2 – Le Canada : la neutralité implicitement reconnue par les textes.....	48
--	----

§1. L'absence de référence expresse à la laïcité et à la neutralité...	48
--	----

A. La neutralité à l'origine inexistante.....	48
---	----

B. La neutralité implicitement instaurée.....	55
---	----

C. Le système scolaire québécois : la concrétisation de la neutralité.....	64
--	----

§2. Une neutralité construite.....	68
------------------------------------	----

A. Une construction jurisprudentielle initialement implicite .....	68
--	----

B. Une reconnaissance jurisprudentielle claire.....	70
---	----

Conclusion de Section.....	74
----------------------------	----

Conclusion de Chapitre.....	75
-----------------------------	----

## **CHAPITRE 2 – LA NEUTRALITÉ COMME GARANTIE DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES.....76**

Section 1 – La neutralité de l'État : une garantie semblable .....	79
§1. L'État : une garantie multiple.....	80
A. Une neutralité physique.....	80
B. La neutralité à l'égard des agents .....	87
§2. La neutralité de l'agent.....	98
A. La neutralité dans la fonction.....	99
B. L'absence de neutralité en dehors du service.....	108
Conclusion de Section.....	117
Section 2 – La neutralité des usagers : une garantie dissemblable.....	117
§1. La neutralité à l'école : une garantie évolutive.....	118
A. Au départ identique : une neutralité souple.....	118
B. Actuellement différente : une neutralité divergente.....	126
§2. La neutralité en dehors de l'école : une garantie en évolution...	134
A. L'utilisateur en France : une extension de la neutralité affirmée.....	135
B. Le Canada : une extension de la neutralité hésitante.....	145
Conclusion de Section.....	148
Conclusion de Chapitre.....	150
Conclusion de Titre.....	151

## **TITRE 2- LA RÉALISATION DE L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT DES CROYANCES RELIGIEUSES PAR LA NEUTRALITÉ..... 152**

### **CHAPITRE 1- LE POIDS RESPECTIF DE L'ÉGALITÉ FORMELLE ET RÉELLE.....153**

Section 1– La primauté de l'égalité formelle en France.....	154
§1. Une égalité réelle à demi-mesure.....	154
A. Une lecture universaliste des textes.....	154
B. La différence de traitement : une simple possibilité.....	158
§2. Des manifestations de l'égalité formelle en matière religieuse.....	161
A. La discrimination indirecte impossible.....	161
B. Des manifestations jurisprudentielles de l'égalité formelle en droit du travail.....	167
Conclusion de Section.....	172
Section 2– La valorisation de l'égalité réelle au Canada.....	172
§1. Une égalité réelle perceptible.....	173
A. Une lecture universaliste des textes à demi-mesure.....	173
B. L'accommodement raisonnable comme symbole de l'égalité	

réelle.....	176
§2. L'égalité réelle et la neutralité au Canada : des principes concordant.....	185
A. L'accommodement raisonnable comme symbole de la neutralité active.....	186
B. La contrainte excessive en matière d'accommodement : le symbole d'une neutralité dépourvue d'automatisme.....	190
Conclusion de Section.....	194
Conclusion de Chapitre.....	195

## **CHAPITRE 2- LE RAPPROCHEMENT DES CONCEPTIONS DE L'ÉGALITÉ.....**

Section 1 – Une égalité formelle aménagée.....	196
§1. La prise en considération d'éléments liés au sujet croyant.....	197
A. En France : une prise en considération non synonyme d'accommodement.....	197
B. En Europe (CEDH) : une prise en considération synonyme d'accommodement.....	205
§2. La prise en considération d'éléments liés à l'institution religieuse.....	209
A. Le principe : l'interdiction de subventionner les cultes : une neutralité passive pour un traitement identique.....	209
B. L'interdiction de subventionner les cultes : des exceptions synonymes de neutralité active au service d'une égalité en phase avec la réalité.....	212
Conclusion de Section.....	218
Section 2 – Une égalité réelle enserrée dans des frontières.....	219
§1. Les fondements de l'égalité réelle.....	219
A. La prise en considération de la différence : un élément « fondamental ».....	219
B. Le multiculturalisme : un allié non négligeable.....	224
§2. Les limites actuelles de l'égalité réelle.....	230
A. Le Québec : une volonté d'évolution dans la rupture.....	230
B. Une volonté d'évolution confirmée par les textes : la Charte de la de la laïcité du Québec.....	236
Conclusion de Section.....	241
Conclusion de Chapitre.....	242
Conclusion de Titre.....	243
Conclusion de Partie.....	244



## DEUXIÈME PARTIE

### LA NEUTRALITÉ AU SERVICE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CROYANCES RELIGIEUSES.....245

#### TITRE 1- LA NEUTRALITÉ SOURCE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES.....247

##### CHAPITRE 1 – LA NEUTRALITÉ COMME MATRICE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES..... 248

###### Section 1 – La neutralité : un support quasi identique..... 249

###### §1. La neutralité en France : un support textuel..... 250

###### A. Une neutralité au départ législative :

###### la loi du 9 décembre 1905..... 250

###### B. Une neutralité devenue constitutionnelle : la laïcité dans la Constitution.....253

###### §2. La neutralité au Canada : un support textuel et jurisprudentiel..... 257

###### A. Une neutralité implicitement reconnue dans le texte constitutionnel : la Charte canadienne des droits et libertés. 257

###### B. Une neutralité issue de l'interprétation jurisprudentielle de la liberté de religion.....261

###### Conclusion de section.....267

###### Section 2 – La liberté de religion : un contenu quasi identique.....267

###### §1. Le contenu de la liberté de religion : croyance et manifestation..... 268

###### A. La croyance et la manifestation à travers les textes..... 268

###### B. La croyance et la manifestation confirmées par la jurisprudence.....274

###### §2. Les implications du contenu de la liberté de religion..... 279

###### A. Le for interne : une liberté absolue identique.....279

###### B. Le for externe : une liberté relative distincte.....282

###### Conclusion de Section.....289

###### Conclusion de Chapitre..... 290

##### CHAPITRE 2- LA NEURTALITÉ COMME GARANTIE DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CROYANCES RELIGIEUSES.....291

###### Section 1 – La neutralité : une garantie déployée.....291

###### §1. Les aménagements prévus par les textes contraignants..... 292

###### A. Le cas de l'aumônerie..... 292

###### B. Le cas de l'instruction scolaire..... 302

###### §2. Les aménagements prévus par les textes non contraignants..... 308

###### A- La gestion des cimetières en France..... 309

B. La dispense d'assiduité.....	313
Conclusion de section.....	320
Section 2 – La neutralité : une garantie à l'intensité différente.....	321
§1. La neutralité : un rempart à demi-mesure.....	321
A. L'extension de la neutralité en France.....	321
B. L'encadrement de la neutralité au Canada.....	329
§2. La neutralité : une intensité différente révélatrice d'une différence d'approche.....	334
A. La neutralité : une source différente aux conséquences sur la liberté de manifestation des convictions religieuses.....	334
B. La neutralité : une source différente révélatrice de la place particulière de la liberté de religion.....	338
Conclusion de Section.....	344
Conclusion de Chapitre.....	345
Conclusion de Titre.....	346

## **TITRE 2- LA NEUTRALITÉ COMME « ALLIÉ » DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES..... 347**

### **CHAPITRE 1- L'AUTOLIMITATION DE L'ÉTAT : LA NEUTRALITÉ COMME REMPART POUR LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES..... 348**

Section 1– L'autolimitation protectrice de la liberté individuelle de religion.....	348
§1. L'absence de distinction secte/religion protectrice du croyant.....	349
A. Liste noire : la lutte contre les sectes.....	349
B. Le rejet des listes noires.....	354
§2. La croyance sincère : la prise en compte objective de la croyance religieuse.....	357
A. La croyance sincère au Canada : une liberté de croyance élargie symbole d'une neutralité claire.....	357
B. La croyance sincère : un élément intégré dans les décisions.....	359
Conclusion de Section.....	363
Section 2 – L'autolimitation protectrice de la liberté collective de religion.....	364
§1. L'absence d'immixtion dans l'organisation des religions.....	364
A. L'incompétence dans la sphère spirituelle : l'autonomie des institutions religieuses.....	364
B. La compétence dans la sphère temporelle : une divergence	

d'approche favorable au renforcement de l'autonomie des institutions religieuses au Canada.....	368
§2. L'existence de relations État/Religions.....	371
A. La prise en compte des religions.....	372
B. Le dialogue avec les religions.....	375
Conclusion de Section.....	377
Conclusion de Chapitre.....	379

## **CHAPITRE 2- LA LIMITATION DE LA LIBERTÉ DE MANIFESTATION DES CONVICTION RELIGIEUSES EN DEHORS DE LA NEUTRALITÉ.....**

Section 1– La limitation pour la protection d'intérêts communs.....	380
§1. La protection de la personne.....	381
A. L'intérêt de l'enfant comme limite à la transmission de symboles religieux.....	381
B. La neutralité comme protection dans le conflit entre croyants.....	386
§2. La protection du groupe.....	389
A. La limitation pour la protection du groupe.....	389
B. La limitation par l'atteinte directe portée à la liberté de religion.....	393
Conclusion de Section.....	399
Section 2 – Une limitation révélatrice de la divergence France/Canada : l'ordre public.....	399
§1. En France : un ordre public en extension.....	400
A. Un ordre public traditionnellement encadré.....	400
B. L'ordre public : une évolution révélatrice.....	404
§2. Au Canada : un ordre public encadré.....	411
A. La sécurité : une limitation traditionnelle à la liberté de religion.....	411
B. Le projet de loi n°62 au Québec favorisant le respect de la neutralité de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes : une limitation cantonnée.....	415
Conclusion de Section.....	420
Conclusion de Chapitre.....	421
Conclusion de Titre.....	422
Conclusion de Partie.....	423

## **CONCLUSION GÉNÉRALE.....**

424

## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJDA.....	Actualité juridique de droit administratif
BO.....	Bulletin officiel
CA.....	Cour d'appel
CAA.....	Cour d'appel administrative
CCass.....	Cour de Cassation
CE.....	Conseil d'État
CF.....	Cour fédérale
CRDF.....	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
CSC.....	Cour suprême du Canada
éd.....	édition(s)
JCP.....	La semaine juridique
JCPA.....	La semaine juridique Administrations
JCPG.....	La semaine juridique édition
générale JO(RF).....	Journal officiel de la République Française
p.....	page
RCS.....	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
RDUS.....	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rec.....	Recueil
RFDA.....	Revue française de droit administratif
RFDC.....	Revue française de droit constitutionnel
RGD.....	Revue générale du droit
RJQ.....	Recueil de jurisprudence du Québec
RJT.....	Revue juridique Thémis
RTDciv.....	Revue trimestrielle de droit civil
T.....	Tome
TA.....	Tribunal administratif
Vol.....	Volume

# Introduction

« La religion, c'est la façon dont l'homme  
accepte sa vie comme défaite inévitable »

Leszek Kolakowski<sup>1</sup>

1. « La République (...) ce n'est pas seulement des valeurs qui nous rassemblent, c'est aussi un territoire que nous partageons avec ceux qui y vivent ou ont choisi d'y vivre. Il appartient à chacun d'en respecter les lois. Mais aussi de comprendre que partager l'espace commun, c'est partager avec d'autres qui nous ressemblent pas toujours. Ce qui constitue le principal danger aujourd'hui, c'est que l'espace commun se fragmente ici ou là en « ghettos » sociaux et parfois religieux. L'espace public n'est plus *commun* quand il devient une juxtaposition d'espaces *propres* ». Bien que se référant particulièrement à la France, ces propos de Jean Picq<sup>2</sup> résument en quelques lignes la situation dans laquelle se trouvent la plupart des sociétés imprégnées de diversité religieuse.

2. La gestion de cette diversité constitue un défi pour ces sociétés qui se retrouvent dans des situations paradoxales. Alors qu'elles prennent de la distance avec la sphère religieuse, les revendications identitaires remettent sur le devant de la scène cette problématique du lien État-religions. Dès lors, pour reprendre les termes de Marcel Gauchet, la sortie de la religion ne doit pas être assimilée à l'inexistence des religions, mais au passage dans un monde où les religions continuent d'exister à l'intérieur d'une forme politique et d'un

---

<sup>1</sup> Leszek KOLAKOWSKI, « La revanche du sacré dans la culture profane », dans *Qu'est-ce que le religieux ?*, Alain Caillé (dir.), La Découverte/Poche, 2012, p. 51.

<sup>2</sup> Jean PICQ, *La liberté de religion dans la République, l'esprit de la laïcité*, Odile Jacob, Mai 2014, p. 165.

ordre collectif qu'elles ne déterminent plus<sup>3</sup>. La présence de sphères différentes dans un espace unique, constitue une source d'inquiétude et un enjeu majeur de la paix sociale ce que la France et le Canada ont pu constater à travers des revendications religieuses, lesquelles, au-delà d'être identiques, ont questionné sur la place de la religion dans ces sociétés et sur les réponses à apporter.

3. En France, des faits survenus en 1989, opposant des jeunes filles portant un voile islamique et des chefs d'établissements leur refusant l'accès en raison du port de ce signe religieux, ont réanimé le questionnement sur ce sujet qui semblait pourtant être résolu<sup>4</sup>. Ils montrent, dans un contexte certes précis, celui de l'école, que la problématique religieuse n'est jamais totalement apaisée.

4. En effet, Comme l'indiquait Jean Rivero, alors que ce signe « aurait pu passer pour un simple détail vestimentaire, quasi-folklorique, lié à une tradition locale, comme le sari indien ou le kimono japonais (...) on a considéré, au collège de Creil et dans quelques autres établissements, que les foulards traduisaient tout autre chose que des habitudes vestimentaires différentes de celles de l'Occident »<sup>5</sup>. Les prises de position ont été tellement vives, que la question du foulard islamique et de sa compatibilité avec la laïcité à l'école a fait surface « réveillant le débat sur la notion même de laïcité »<sup>6</sup>.

5. Certains ont témoigné de leur refus de voir interdire l'accès à l'école publique en raison du port d'un signe manifestant l'appartenance à une religion. C'est notamment l'opinion exprimée par Danielle Mitterrand pour qui « si aujourd'hui, deux cents ans après la révolution, la laïcité ne pouvait accueillir toutes les religions, toutes les expressions en France, c'est qu'il y aurait un recul. Si le voile est l'expression d'une religion, nous devons accepter les traditions quelles qu'elles soient ». En revanche, d'autres, tels qu'Alain Finkielkraut<sup>7</sup> ou

---

<sup>3</sup> Marcel GAUCHET, *La religion dans la démocratie : parcours de la laïcité*, Gallimard, 2008, p. 11.

<sup>4</sup> La distanciation entre société et fait religieux n'est pas nouvelle. Ainsi que l'a souligné Jean Douchement, Condorcet, au XVIII<sup>ème</sup> siècle, avait développé l'idée « d'instruction publique ». À cette fin, il convenait de définir une instruction qui serait minimale et commune à tous les citoyens afin que ces derniers ne soient victime d'aucune mystification notamment religieuse. Cette œuvre ne restera pas lettre morte, les lois Ferry s'en inspireront partiellement. Sur ce point, Jean DOUCHEMENT, « L'école selon Condorcet », [en ligne] [www.fr-deming.org/afed-F37.pdf](http://www.fr-deming.org/afed-F37.pdf), Février 2012, p.1-3, consulté le 19 décembre 2015.

<sup>5</sup> Jean RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, l'avis de l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat du 27/11/1989 », RFDA, Janvier-Février 1990.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Philosophe

encore Régis Debray<sup>8</sup> redoutant un « Munich de l'école républicaine »<sup>9</sup>, considéraient que l'école est un lieu commun à tous et qu'elle « n'admet aucun signe distinctif marquant délibérément et a priori l'appartenance de ceux qu'elle accueille (...). La laïcité a toujours été un rapport de forces. Elle est et demeure par principe une bataille, comme le sont l'école publique, la République et la liberté elle-même... »<sup>10</sup>.

6. Quelques années plus tard, de l'autre côté de l'Atlantique, au Canada, une situation similaire est intervenue. Émilie Ouimet<sup>11</sup>, une jeune fille de treize ans a été exclue de l'école Louis Riel de Montréal en raison du port d'un signe religieux, le hidjab, qui allait à l'encontre des règles de l'établissement. Cette exclusion a soulevé une crise du « voile »<sup>12</sup>.

7. Au-delà de faits identiques, les points de vue sont concordants. Dans un avis en date du 27 novembre 1989<sup>13</sup>, le Conseil d'État, privilégie l'affirmation du principe de liberté d'expression religieuse par les élèves, au grand regret de certains chefs d'établissements pour lesquels un tel avis ne faisait qu'agrandir les difficultés d'appréhension des revendications religieuses. Quant à la commission des droits de la personne<sup>14</sup>, elle indique également que « de manière générale, le port du hidjab doit (...) être considéré comme licite ». Ce qui est aussi le point de vue de la commission ontarienne des droits de la personne<sup>15</sup> qui se prononce également en faveur de l'autorisation de principe suite à l'observation de faits identiques et souligne que ce sont les écoles qui « doivent modifier leurs politiques pour s'adapter aux besoins des enfants qui demandent une modification des règles pour des raisons

---

<sup>8</sup> Régis DEBRAY a notamment écrit un rapport sur « l'enseignement du fait religieux dans l'Ecole laïque » [en ligne], Février 2002, <http://www.education.gouv.fr/cid2025/l-enseignement-du-fait-religieux-dans-l-ecole-laïque.html>, consulté le 15 septembre 2015.

<sup>9</sup> Le Nouvel Observateur, 2 au 8 novembre 1989, « Profs, ne capitulons pas ! », [L'affaire du « foulard dit islamique »] par : Elisabeth BADINTER, Régis DEBRAY, Alain FINKIELKRAUT, Elisabeth DE FONTENAY, Catherine KINTZLER (tribune), [en ligne] <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1270589-meres-voilees-et-sorties-scolaires-mme-vallaud-belkacem-c-est-un-sacrifice-de-la-laïcité.html>, consulté le 20 août 2015.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Shauna VAN PRAAGH, « *Hidjab et kirpan : histoire de cape et d'épée* ». Conférence, Chaire Unesco, UQAM, 16 Mars 2006, [en ligne], <http://www.unesco.chairephilo.uqam.ca/Van-Praagh.pdf>, consulté le 15 septembre 2015.

<sup>12</sup> Katia GAGNON, « Du hidjab au kirpan : 10 ans d'accommodements », [en ligne], <https://www.usherbrooke.ca/sodrus/fileadmin/sites/sodrus/documents/Accommodements/ar70.pdf>, consulté le 15 septembre 2015.

<sup>13</sup> Avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, n° 346.893, Mme Laroque, rapporteur (section de l'Intérieur), séance du 27 novembre 1989.

<sup>14</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec. *Le pluralisme religieux au Québec: un défi d'éthique sociale*, Document adopté à la 389<sup>ème</sup> séance de la commission tenue le 3 Février 1995.

<sup>15</sup> Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, 20 octobre 1996, <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-croyance-et-les-mesures-dadaptation-relatives-aux-observances-religieuses>.

religieuses »<sup>16</sup>. Dès lors, tout refus d'élève dans l'établissement en raison de l'expression de ses croyances religieuses par le seul port d'un signe<sup>17</sup>, est systématiquement rejeté<sup>18</sup>.

8. Signe de de l'expansion de la visibilité du religieux, quelques années plus tard, le Président de la République de l'époque, Jacques Chirac, ressentant le besoin de réaffirmer le principe de laïcité qui selon ses mots « résonne au plus profond de nos consciences »<sup>19</sup>, demande à la commission<sup>20</sup> présidée par Bernard Stasi un rapport sur l'application du principe de laïcité au sein de la République. S'en suivra la désormais célèbre loi du 15 mars 2004<sup>21</sup> relative à l'interdiction, de principe, du port de signes religieux dans les écoles, collèges et lycées publics. Au Québec, le 8 février 2007, le premier ministre, Jean Charest, annonce face à la « crise » des accommodements, la création d'une commission<sup>22</sup> présidée par Gérard Bouchard et Charles Taylor, ces derniers constatent que le temps de la conciliation est venu et que c'est dans ce sens que le rapport est rédigé, inspiré par un esprit d'équilibre et d'équité, dans un esprit de compromis et de clarification. Cependant, ils reconnaissent que la tâche n'est pas aisée tant les sujets sont parfois délicats<sup>23</sup>.

C'est ce qui ressort également des interrogations en France concernant l'adoption d'une loi interdisant, par principe, le port d'un signe religieux. Les partisans de la loi y voient ici un moyen de réaffirmer l'importance du principe de laïcité. La loi permettrait également d'affirmer l'égalité des sexes<sup>24</sup> ou encore de lutter contre le communautarisme<sup>25</sup>. En d'autres

---

<sup>16</sup> *Sehdev v. Bayview Glen Junior Schools Ltd.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4881 (commission ontarienne d'enquête), <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-croyance-et-les-mesures-dadaptation-relatives-aux-observances-religieuses/cas-particuliers>.

<sup>17</sup> Le Conseil d'État mais aussi la commission des droits de la personne précisent que dans certaines situations, le port du signe pourra être interdit. Comme le précise la commission, « le port du hidjab doit (...) être considéré licite et il ne devrait faire l'objet d'une interdiction ou d'une réglementation que dans des circonstances où il serait démontré que l'ordre public ou l'égalité des sexes sont en péril ».

<sup>18</sup> Exemple, Conseil d'État, *Kherouaa*, 2 novembre 1992, *RFDA*, 1993, p. 112, conclusions David Kessler ; *AJDA* 1992. p.833, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz.

<sup>19</sup> Jacques CHIRAC, Le principe de laïcité dans la République, discours prononcé le 17 décembre 2003, [en ligne], [http://www.jacqueschirac-asso.fr/fr/les-grands-discours-de-jacques-chirac?post\\_id=2371](http://www.jacqueschirac-asso.fr/fr/les-grands-discours-de-jacques-chirac?post_id=2371), consulté le 17 septembre 2015.

<sup>20</sup> Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République: rapport au Président de la République, Décembre 2013, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>.

<sup>21</sup> Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *JORF* n°65 du 17 mars 2004.

<sup>22</sup> Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, *Fonder l'avenir, le temps de la conciliation*, rapport présidé par Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf>.

<sup>23</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>24</sup> Pour ne citer que quelques exemples: Gérard DELFAU, *Du principe de la laïcité, un combat pour la République*, les Éditions de Paris Max Chaleil, 2005; Tahar BEN JELLOUN, « contamination », *Le Monde*, 28 novembre 2004.



termes, de protéger des valeurs véhiculées par la société. Quant aux détracteurs de la loi, ceux-ci évoquent la difficile conciliation de la loi avec le respect des convictions, argument qui constitue au Canada une des pierres angulaires de la protection de la liberté de conscience et de religion et qui n'a pas manqué d'inspirer certains auteurs.

Alain Renaud<sup>26</sup> avait souligné que « cette loi offre l'intérêt de porter au jour certains éléments de l'histoire et de la politique françaises au regard de ce qu'il est convenu d'appeler le multiculturalisme ». Pour lui, la diversité est un atout pour une société et ce d'autant plus que « depuis dix ans, les Français semblaient commencer à s'acclimater à l'idée du multiculturalisme (...). L'exemple de la coupe du monde de football avec l'enthousiasme qui a succédé au succès de l'équipe de France dite « black-blanc-beur », témoignait d'un certain « bougé » de l'opinion ». À travers ses propos, il s'agissait de critiquer la gestion française de la diversité religieuse comme le soulignait à son tour Rémy Libschaber<sup>27</sup> selon lequel « Ce large accueil des différences n'est évidemment pas dépourvu d'arrière-pensées: l'école ne reçoit à bras ouverts la variété des cultures que pour en réduire l'influence, de sorte que des citoyens indifférenciés en sortent ».

Jean Baubérot s'est même interrogé sur l'exemple que pourrait constituer le Québec pour la France, le Québec et plus généralement le Canada n'ayant pas opté pour la loi de l'interdit. Quant à la commission Stasi, elle s'est référée à plusieurs reprises<sup>28</sup> dans son rapport, à l'application en France du mécanisme d'accommodements raisonnables, véritable outil de gestion de la diversité notamment religieuse. D'un point de vue institutionnel, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité<sup>29</sup> fut une institution française inspirée directement de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec<sup>30</sup>.

9. De ces différents parallèles, le constat suivant peut-être établi. La société ne constitue pas un espace commun composé de personnes qui se ressemblent toutes. Chacune

---

<sup>25</sup> Rapport de la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, présidée par Bernard STASI, p. 45 ; Également, Luc B. TREMBLAY, « Les signes religieux à l'école, réflexions sur le rapport Stasi et les accommodements raisonnables », dans *La Laïcité*, Archives de philosophie du droit, tome 48, Dalloz, 2005, p. 170 : « le rapport Stasi affronte certains problèmes générés par les tensions entre pluralisme religieux et l'intégration sociale. (...) Il propose ultimement un certain nombre de solutions à des problèmes ou menaces ».

<sup>26</sup> Alain RENAUD et Alain TOURAINE, *Un débat sur la laïcité*, Stock, 2005.

<sup>27</sup> Rémy LIBSCHABER, « À la croisée des interprétations: le voile et la loi », RTD Civ, 2004, p. 161.

<sup>28</sup> L'accommodement est cité à plusieurs reprises dans le rapport comme le montrent les pages 16, 38, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>

<sup>29</sup> Depuis, remplacée par le Défenseur des Droits, institution de l'État indépendante en 2011, <http://www.defenseurdesdroits.fr/institution/presentation>.

<sup>30</sup> <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/Pages/default.aspx>.

de ces personnes est particulière et les particularités concernent aussi la religion.

Alors que le religieux n'organise plus depuis longtemps déjà l'économie du lien social, ni ne commande leur forme politique, la religion conserve toute son importance en France et au Canada. En effet, la diversité religieuse est une réalité dans ces deux pays, accompagnée parfois, par des revendications religieuses, revendications compréhensibles dès lors que la règle heurte le sentiment religieux. Face à ces revendications, ces deux sociétés se retrouvent identiquement dans une situation paradoxale puisqu'alors qu'elles prennent des distances avec la sphère religieuse, les revendications contribuent à revenir sur cette distanciation et à remettre sur le devant de la scène la problématique du lien État-religions.

L'illustration que constitue l'école, montre que, s'agissant d'une liberté identique, la liberté de religion, la solution peut varier en étant tantôt identique, tantôt différente, alors que cette liberté est une liberté fondamentale protégée par les textes. En effet, la liberté de religion, valeur commune du monde occidental, appartient à la catégorie des libertés fondamentales, elle est une liberté de premier rang.

En France, la liberté de religion est protégée par la loi du 9 décembre 1905<sup>31</sup>, par le principe de laïcité<sup>32</sup> et les textes internationaux<sup>33</sup> que la France a fait siens. Elle fait également l'objet de protections au Canada en particulier avec la Charte canadienne des droits et libertés de 1982<sup>34</sup> et, spécifiquement au Québec par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne de 1975<sup>35</sup>. D'un point de vue juridique, la liberté de religion comporte deux aspects : d'une part la liberté de croire qui relève du for interne et d'autre part la liberté de manifester qui se rattache au for externe, qui permet à tout croyant l'extériorisation de sa foi, sa participation au culte, le respect de rites et des prescriptions religieuses, la liberté de propager sa foi.

**10.** Qu'il s'agisse de la France ou du Canada, comme cela a pu être constaté dans les propos précédents, on assiste depuis quelques années à l'émergence de revendications religieuses, ce qui pose à ces deux sociétés d'importants défis, soucieuses qu'elles sont

---

<sup>31</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>32</sup> Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

<sup>33</sup> Notamment la Convention européenne des droits de l'homme (article 9), le pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (article 18). La convention a été ratifiée le par le France le 3 mai 1974. La Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg, peut être saisie directement par tout citoyen dès lors que les voies de recours internes sont épuisées. Le droit de recours individuel ne sera ratifié en octobre 1981. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques a été ratifié en 1981 par la France. L'article 18 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion reprend l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>34</sup> Loi constitutionnelle de 1982, <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html>.

<sup>35</sup> <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca>

d'assurer le respect des libertés individuelles, de la diversité culturelle et religieuse et de l'intérêt public. Face à ces revendications, la France et le Canada utilisent des modes de gestion de la diversité religieuse. En France, c'est le principe de laïcité de la République principalement caractérisé par la neutralité. En revanche, au Canada, le droit constitutionnel ne reconnaît pas ce principe. Toutefois, l'État canadien repose, en matière religieuse sur la neutralité.

**11.** La neutralité est généralement définie<sup>36</sup> comme étant la situation d'un État ou d'une personne qui demeure à l'écart, qui ne se prononce pas. En droit, la neutralité fiscale ou financière est le caractère qui s'attache à un impôt ou une loi de finances qui n'a pas pour objectif de modifier les flux et les mécaniques économiques. Dans des matières extérieures au droit, l'abstention caractérise encore une fois la neutralité. Par exemple, en psychanalyse, elle est définie par l'attitude non directive de l'analyste à l'égard des opinions, des projets de son patient. En d'autres termes, la neutralité s'analyse en une attitude de retrait.

**12.** Cependant, comme l'ont souligné Valérie Amiraux et David Koussens<sup>37</sup>, « Aujourd'hui, les exigences de reconnaissance de la diversité religieuse remettent en question de plus en plus fréquemment les limites que les États laïques peuvent légitimement fixer à l'expression individuelle ou collective des convictions religieuses tout en reconnaissant la liberté de conscience et de religion ». En effet, la reconnaissance de la diversité religieuse entraîne des exigences dès lors que la liberté de religion constitue en France et au Canada une liberté mise en avant par les textes. Par conséquent, il s'agit d'une liberté fondamentale qui ne peut être mise à l'écart. Elle doit, au contraire, être prise en considération. Dans ce cadre, il n'est pas possible d'observer une neutralité qui serait simplement synonyme de passivité alors que la reconnaissance de la liberté de religion peut exiger davantage. Pour reprendre les termes de Valérie Amiraux et David Koussens<sup>38</sup>, l'État neutre est celui qui se saisit a priori du fait religieux pour assurer effectivement l'accomplissement de la liberté d'expression des croyances. La neutralité de l'État se déploie donc sous une autre facette, celle-ci active, afin de permettre effectivement la reconnaissance de cette diversité religieuse.

**13.** Ainsi, la neutralité, mode de gestion commun d'une diversité religieuse qui pose les mêmes difficultés en France et au Canada, est protéiforme, car, l'État est neutre mais non

---

<sup>36</sup> [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr)

<sup>37</sup> Valérie AMIRAUX et David KOUSSSENS, « La neutralité de l'État à l'épreuve du pluralisme », Trajectoires de la Neutralité, dans Trajectoires de la neutralité, Valérie Amiraux et David Koussens (dir.), Les presses de l'université de Montréal, 2014, p. 10-11.

<sup>38</sup> *Ibid*, p. 11.

aveugle<sup>39</sup>. Cette multiplicité des sens, permet une plus grande liberté dans l'expression des croyances.

Néanmoins, comme l'a montré l'exemple de l'école, malgré des revendications similaires dans un champ identique, le champ scolaire, la France et le Canada adoptent des positions qui diffèrent par moment, ce qui n'est pas sans incidence sur la neutralité qui se développe ainsi sous des postures différentes. La neutralité en France et au Canada semble être ressemblante sans pour autant être identique ce qui signifie que l'État français et canadien adoptent un comportement qui peut différer face aux expressions religieuses qu'ils sont amenés à gérer. La neutralité ne doit donc pas être comprise dans un sens unique mais plutôt comme un principe variable, ce qui interroge sur sa réelle signification.

La neutralité doit-elle être assimilée à une attitude de rejet, d'acceptation, de reconnaissance, d'attitude bienveillante ? La neutralité comporte t-elle l'ensemble de ces éléments ou certains d'entre eux et dans ce cas, comment les relier ? Ces questionnements se posent car l'exemple de l'école a montré que malgré des revendications similaires dans un champ identique, des positions différentes sont adoptées, ce qui n'est pas sans conséquence pour la neutralité.

**14.** L'étude de la neutralité applicable en France et au Canada, révèle donc qu'il n'est pas possible de se satisfaire d'une connaissance théorique. La neutralité ne doit pas être comprise dans un sens unique mais pluriel. L'observation d'un principe ne suffit pas à sa compréhension, les applications pratiques permettent d'expliquer les différences constatées quant au mode de gestion des revendications religieuses.

C'est pourquoi, partant d'un principe qui semblait être décrété<sup>40</sup>, la réalité en montre un tout autre visage qui pousse à s'interroger sur la signification réelle de la neutralité en France et au Canada, étudiée au prisme de la liberté de religion. Dans les deux cas, obligation de l'État, la neutralité constitue un idéal qui ne promeut aucune conception de la vie bonne mais dont la mise en œuvre se déploie quotidiennement<sup>41</sup> afin de faire face à une société toujours en mutation. Ainsi, la neutralité, qu'elle soit française ou canadienne, partagée entre le retrait et la prise en considération des évolutions sociétales, est un principe organisateur des relations entre le Droit et les Religions qui constitue une notion pivot, en ce qu'elle permet non seulement l'égalité de traitement des croyances religieuses (Partie 1) mais aussi la liberté

---

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Expression empruntée à Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS dans l'ouvrage, *Trajectoires de la neutralité*, op.cit., p. 10.

<sup>41</sup> *Ibid.*

de manifestations des convictions religieuses (Partie 2) mais pas toujours de la même façon.

D'une part, elle permet l'égalité de traitement des croyances religieuses car il n'y a pas de vraie égalité si certaines religions sont indûment privilégiées par rapport à d'autres. En ce sens, la neutralité symbolisée par un État aconfessionnel, est détaché de toute option religieuse. Ainsi, les religions, de manière générale et les croyances religieuses, de manière particulière, ne se trouvent pas évincées. L'abstention qui caractérise en premier lieu la neutralité, donc la neutralité vue théoriquement, a pour effet d'éviter tout favoritisme qui aurait des répercussions à l'encontre de certains croyants en raison de leur croyance. Aussi, la neutralité constitue également une notion pivot en ce qu'elle prend une forme différente en vue de s'adapter à l'égalité qu'elle sert, égalité qui connaît des différences d'approche en France et au Canada. Dans ce cas de figure, la neutralité n'est plus d'abstention mais aussi d'action. Cette neutralité active permet non seulement la réalisation de l'égalité mais également la liberté de manifestation des convictions religieuses.

En effet, il n'existe pas non plus de vraie liberté si certaines religions ou croyances religieuses ne peuvent indûment exister ou être manifestées. En ce sens, la neutralité tant par sa facette passive qu'active permet l'effectivité de la liberté de manifestation des convictions religieuses et constitue par la même, une notion pivot, et ce, d'autant plus, que les limitations apportées à l'expression religieuse trouvent généralement leurs justifications en dehors de la neutralité.

La neutralité en France et au Canada, étudiée au prisme de la liberté de religion constitue donc un véritable allié pour cette liberté. Cependant, il serait erroné de s'arrêter à une telle affirmation. En effet, d'une part, la neutralité peut porter « préjudice » à la liberté de religion et la comparaison France-Canada le montre très clairement et confirme encore une fois que la neutralité ne peut être comprise sans prise en compte des applications pratiques. Il serait également erroné de considérer que la neutralité est parfaite sans nuancer le propos dès lors que certaines justifications apportées aux limitations de l'expression des convictions religieuses en apparence extérieures à la neutralité, n'en sont en réalité pas éloignées et interrogent sur la neutralité comme moyen de protection de la liberté de religion.

**15.** En raison d'un objet d'étude considérable, la liberté de religion dans le cadre de la comparaison France-Canada, certains points ne seront évoqués que dans le cadre de l'introduction.

**16.** En France, alors que le principe de laïcité est applicable sur l'ensemble du territoire, la loi de séparation ne connaît pas la même uniformité au sein et en dehors de la

métropole. Tout d'abord, en France métropolitaine, l'Alsace-Moselle fait figure d'exception dans l'application de la loi de 1905.

Des raisons historiques sont à l'origine de l'hétérogénéité qui existe en métropole dans l'application de la loi de 1905. La défaite de la France face à l'Allemagne suivie de l'annexion de l'Alsace Lorraine<sup>42</sup> de 1871 à 1918<sup>43</sup> au II<sup>ème</sup> Reich allemand, faisant d'elle une terre d'empire,<sup>44</sup> a favorisé l'émergence d'un droit local<sup>45</sup> face au droit général applicable sur le territoire français. L'annexion a modifié le droit applicable en Alsace-Lorraine. Des lois fédérales ont été mises en place ainsi que des lois propres au territoire d'Alsace-Lorraine substituant peu à peu les législations allemandes à celles françaises dans cette partie du territoire<sup>46</sup>.

17. Néanmoins, des textes français ont survécu à ces bouleversements tels que le concordat de 1801 resté en vigueur. Malgré des interrogations concernant son éventuelle abrogation, le *statu quo* fut maintenu et entériné en février 1872<sup>47</sup>. Également, en matière d'éducation, la loi dite Falloux conférant un pouvoir non négligeable à la religion dans l'école

---

<sup>42</sup> Composée du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

<sup>43</sup> Claude DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, Dalloz, 2004, p. 44.

<sup>44</sup> Jean Marie WOEHLING, « Perspectives sur le droit local », fascicule 30, Jurisclasseur Alsace-Moselle, Avril 2012, p. 5 : Choix qui résulte de la loi d'Empire du 9 juin 1871. L'article 1<sup>er</sup> du Traité du 2 mars 1871 indiquait même que la France renonçait à tous ses droits et prétentions sur le territoire cédé et ce en faveur de l'Allemagne.

<sup>45</sup> En 1918. Le transfert de souveraineté juridique date du 2 mars 1871. Le traité de paix de Francfort en date du 10 mai 1871 confirma la cession des territoires, Jean Marie Woehrling, *ibid*, p. 4-5. Francis MESSNER emploie quant à lui le terme de césure. Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », dans Brigitte-BASDEVANT-GAUDEMET et Francis MESSNER (dir.), *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'union européenne*, PUF, 1999, p. 77.

<sup>46</sup> Dont le droit est devenu depuis 1911 un « droit ecclésiastique d'État fédéré (qui) a pris ses distances avec le droit administratif des cultes français, dont le caractère séparatiste s'est affirmé à partir de 1878 ». *Traité de droit français des religions*, 2<sup>ème</sup> édition, Litec, 2013, p. 128. Plusieurs modifications sont apportées sur cette partie du territoire. Au-delà des textes, l'organisation interne et externe (circonscriptions religieuses) des cultes reconnus est revue.

<sup>47</sup> Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », op.cit., p.80. Mgr Raess, évêque de Strasbourg avait procédé à la nomination de quatre curés sans respecter le concordat qui prévoyait l'agrément gouvernemental ce qui paraissait manifester son soutien à l'abrogation qui fut confirmée en 1872. Par un amendement du 3 janvier 1872, le Cardinal secrétaire Antonelli a informé Mgr Raess qu'en raison du changement de souveraineté, le Concordat avait été abrogé. Mgr demanda l'agrément gouvernemental accordé par le gouvernement Allemand et le Cardinal secrétaire entérina le *statu quo*. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 127.



a été conservée<sup>48</sup>. « L'instruction morale et religieuse »<sup>49</sup> fait partie intégrante des enseignements à l'école primaire à côté de la lecture ou encore de l'écriture<sup>50</sup>.

18. Suite à la ratification du Traité de Versailles<sup>51</sup> par la loi du 12 octobre 1919 proclamant le rétablissement de la souveraineté française sur les territoires d'Alsace-Lorraine<sup>52</sup>, la loi du 17 octobre 1919<sup>53</sup> a maintenu provisoirement la législation locale<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> Selon l'article premier de la loi « Le Conseil supérieur de l'instruction publique est composé (notamment) comme il suit : le ministre, président ; quatre archevêques ou évêques, élus par leurs collègues ; un ministre de l'Église réformée, élu par les consistoires ; un ministre de l'Église de la confession d'Augsbourg, élu par les consistoires ; un membre du consistoire central israélite, élu par ses collègues ». Article premier de la loi relative à l'enseignement du 15 mars 1850 dite loi Falloux.

<sup>49</sup> Article 23 de la loi. Titre II « de l'enseignement primaire », Chapitre premier « dispositions générales ».

<sup>50</sup> La présence de la religion et des religieux à l'école primaire fait partie intégrante de l'école puisque comme l'indique la loi « L'entrée de l'école leur (aux différents ministres du culte) est toujours ouverte » (article 44 de la loi). L'enseignement religieux, rendu obligatoire dès 1871 à l'école primaire est fixé à quatre heures par semaine par un règlement local du 4 janvier 1874 (Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », op.cit., p. 88). L'obligation sera étendue aux lycées en 1883 par un règlement du 20 juin 1883 (*Traité de droit français*, date op.cit., p. 136. Également Francis Messner, « les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », op.cit., p. 88).

<sup>51</sup> Signé le 26 juin 1919

<sup>52</sup> Jean-Marie WOEHLING, *Juris-fascicule 122 Alsace-Moselle*, p. 6 ; Également, *Jurisclasseur Alsace-Moselle*, fascicule 30, *perspectives sur le droit local*, 11 avril 2012, p. 12.

<sup>53</sup> Francis MESSNER, *Régime des cultes- caractères et principes généraux. Police des cultes*. *JurisClasseur Alsace-Moselle*, fascicule 230, 17 décembre 2008, p. 7 : Loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine (JO 18 octobre 1918). Déjà en 1914, le général Joffre avait déclaré « "La France vous apporte avec les libertés, le respect de vos libertés à vous, de vos traditions, de vos convictions, de vos mœurs" »,

<sup>54</sup> L'article 3 de la loi énonce que « les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises à être régies par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont en vigueur ». Comme l'indique Jean-Marie WOEHLING, « un certain nombre de dispositions transitoires et de mesures d'adaptation étaient nécessaires » (Jean-Marie WOEHLING, fascicule 30, op.cit., p. 13.), les raisons étant diverses mais comme il l'ajoute les populations « étaient avant tout soucieuses du maintien de certains principes fondamentaux caractérisant l'ordre social existant en Alsace-Moselle et consacrés par le droit local. Parmi ces principes, il faut avant tout citer le statut religieux des départements recouverts » (*Ibid*, p.14). La loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 (Cette loi prévoit un délai de 10 ans afin de parvenir à une unification. Cependant le délai sera repoussé par la loi du 23 décembre 1934 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1945. Jean-Marie WOEHLING, fascicule 30, op.cit., p. 15) maintient le régime en vigueur en matière de droit des cultes et congrégations. En effet, selon l'article 2 « Ne sont pas mis en vigueur : 9° La législation française sur les associations » (Article 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas Rhin, Haut Rhin et de la Moselle. <http://www.legifrance.gouv.fr>) dont la loi de 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État. Quant à l'article 7 il indique que « Continuent à être appliquées, telles qu'elles sont encore en vigueur dans les trois départements, à la date fixée à l'article 1er, même en tant qu'elles contiennent des règles de droit civil, les lois locales suivantes : (...) 13° La législation locale sur les cultes et les congrégations religieuses » (*Ibid*. Dans un avis du Conseil d'État du 24 janvier 1925, ce dernier indiquera que « Considérant que la convention passée le 26 messidor An IX, entre le gouvernement français et le pape a été rendue exécutoire comme loi de la République par la loi du 18 germinal An X, qu'elle y est incorporée, ainsi que les articles organiques du culte catholique avec lesquels, en vertu même de ladite loi, elle forme un ensemble indivisible, qu'il résulte des pièces jointes au dossier, d'une part, que pendant la période d'annexion de l'Alsace et de la Lorraine à l'Allemagne, les dispositions de cette convention ont continué à être appliquées, du consentement mutuel du Saint-Siège et de l'Allemagne ; d'autre part, qu'après la réincorporation de l'Alsace et de la Lorraine à la France, le gouvernement français et le Saint-Siège ont été d'accord pour maintenir en vigueur ladite convention et pour exécuter les obligations réciproques et corrélatives qu'elle leur imposait, est l'avis que le régime concordataire, tel qu'il résulte de la loi du 18 germinal An X est en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », Magalie FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France*, cerf, 2001, p. 44; Francis MESSNER, *Jurisclasseur*, fascicule 230, op.cit., p. 7 : Le droit de l'éducation dont fait partie l'enseignement religieux maintenu par la loi du 17 octobre 1919 ne sera pas abrogé par la loi du 1er juin 1924.

Des tentatives de mise place des lois dites laïques<sup>55</sup> en Alsace-Moselle se solderont par un échec en raison de l'opposition de la population fortement attachée au système en place, imprégné notamment par la religion à l'école et par le concordat bénéfique aux cultes statutaires que sont le culte Catholique, l'Église réformée d'Alsace et de Lorraine, l'Église de la Confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine et le culte israélite. En effet, durant l'annexion, les cultes statutaires c'est-à-dire reconnus ont vu leur situation avantagée de manière significative<sup>56</sup>. L'annexion de fait le 15 juin 1940 du Rhin et de la Moselle à l'Allemagne<sup>57</sup> mettra fin au droit local des cultes mais seulement durant une courte période<sup>58</sup>. L'ordonnance du 15 septembre 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine a remis en vigueur l'ancienne législation. Par conséquent, le concordat tout comme le droit de l'éducation<sup>59</sup> et en particulier l'enseignement, qui irriguent encore aujourd'hui le droit local Alsacien Mosellan font de cette partie de la métropole une exception dans l'application du principe de séparation des Églises et de l'État. Il faut néanmoins souligner que des évolutions sont envisagées concernant l'enseignement du fait religieux à l'école ainsi qu'en témoigne le récent avis de l'Observatoire de la laïcité qui recommande notamment, de remplacer le

---

<sup>55</sup> Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », op.cit., p. 82 : Ces tentatives ont vu le jour suite à la victoire du cartel des gauches. Le gouvernement Herriot proposera d'étendre les lois laïques en Alsace-Moselle ; Claude DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, op.cit., p. 44. Extension applicables aux lois scolaires et non aux cultes.

<sup>56</sup> La situation « interne » et « externe » des cultes s'est grandement améliorée. La loi locale du 15 novembre 1909 a permis l'augmentation générale de leurs traitements et ce pour la première fois. Elle institue également un régime de retraite et d'invalidité applicable à l'ensemble des ministres du culte. Comme l'indique Francis MESSNER, « la revalorisation des traitements des ministres du culte et l'instauration d'un régime de pension vieillesse, qui est à l'origine conçue comme une pension invalidité, (...) consacre et fortifie le statut des cultes reconnus en Alsace-Lorraine et cela quatre années après le vote de la loi de séparation du 9 décembre 1905 en France » (*Ibid*, p. 131). Aussi, des lieux de cultes ont été créés afin d'améliorer « le fonctionnement de la vie paroissiale » (*Ibid*). Dans cette partie quatre cultes statutaires, l'Église catholique, l'Église protestante de la confession d'Augsbourg d'Alsace et de Lorraine, l'Église protestante réformée d'Alsace et de Lorraine et le culte israélite.

<sup>57</sup> Comme le précise Francis Messner, aucun acte n'a entériné cette « nouvelle » conquête. Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », op.cit. p. 82.

<sup>58</sup> L'ordonnance du 28 octobre 1940 va abroger les textes applicables aux cultes reconnus, *Ibid*, p. 83.

<sup>59</sup> En matière scolaire, la rigidité dans l'insertion du religieux à l'école publique a subi des assouplissements qui durent. En effet, depuis 1936 un système de dispense est mis en place afin de permettre aux élèves ne souhaitant pas suivre l'enseignement religieux d'en être exempté. (Selon l'article 6 du décret de 1936, « Les enfants dispensés de l'enseignement religieux réglementaire par la déclaration écrite ou verbale et contresignée, faite au directeur d'école, par leur représentant légal recevront, au lieu et place de l'enseignement religieux, un complément d'enseignement moral »). Le décret du 3 septembre 1974 réaffirmera cette possibilité. (Selon l'article 4 du décret, « Les parents qui le désirent peuvent faire dispenser leur enfant de l'enseignement religieux, dans les conditions prévues à l'article du décret du 10 octobre 1936 susvisé »). Un enseignement moral est substitué à l'enseignement religieux (Article 12 de l'arrêté rectoral du 9 septembre 1974), qui, comme l'indique Bernard TOULEMONDE « adopte les formes diverses, depuis l'éducation civique jusqu'aux activités scolaires effectuées avec les maîtres. Parfois il se métamorphose en enseignements de culture d'origine confiés à des intervenants extérieurs » (Bernard Toulemonde (Inspecteur général de l'Éducation nationale), AJDA, 2002, p. 67. Le système de dispense encore applicable aujourd'hui met fin à l'obligation de suivre un enseignement religieux assurant ainsi la liberté de conscience des élèves.



système de dispense par l'expression du choix en début d'année scolaire, de suivre l'enseignement religieux.

**19.** La France d'Outre-mer, fait également figure d'exception. Alors que la loi du 9 décembre 1905 est inapplicable dans certaines de ses composantes, elle a été étendue dans d'autres. Cette extension avait été prévue par l'article 43 de la loi aux termes duquel « Des décrets en Conseil d'État détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable en Algérie et aux colonies ». Ainsi, comme a pu le dire Emmanuel Tawil, « les régimes des cultes en France d'outre-mer sont (...) variés »<sup>60</sup>. Madagascar, la Réunion, la Guadeloupe et la Martinique doivent aujourd'hui respecter la loi de séparation des Églises et de l'État<sup>61</sup>. Concernant Madagascar, le décret du 11 mars 1913 a étendu l'application de la loi. Le président de la République de l'époque, décrètera notamment à l'article 2 « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, aucune dépense relative à l'exercice des cultes ne peut être inscrite aux budgets de Madagascar et de ses dépendances, ni au budget des communes de la colonie ... »<sup>62</sup>. Aux termes de l'article 13, « Les collectivités de fidèles subviennent à l'entretien de l'édifice consacré au culte, aux frais et à l'exercice public de ce culte » et « ne peuvent, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, de la colonie ou des communes ». L'article 35 réserve la situation de Mayotte et des Comores pour lesquels il est prévu expressément « qu'il sera statué sur le régime applicable à Mayotte et aux Comores ».

Pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, le décret du 6 février 1911<sup>63</sup> étend « le régime cultuel de droit commun »<sup>64</sup> comme en témoigne notamment l'article 2 selon

---

<sup>60</sup> Emmanuel TAWIL, « Le principe de laïcité autorise-t-il le financement public des cultes ? », *La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités Territoriales*, 2004, p.845. Également, *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français (textes, pratique administrative, jurisprudence)*, CERF, 2005, p. 493.

<sup>61</sup> Aux termes de l'article 43 de la loi du 9 décembre 1905. En Algérie, le décret du 27 septembre 1907 (J.O du 30 septembre 1907) étendra la loi de séparation. Néanmoins, il n'y a pas eu d'application pratique, Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, 2004, p. 265, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Un-siecle-de-laicite-Rapport-public-2004>.

<sup>62</sup> Article 2 du décret du 11 mars 1913 dans lequel est également affirmé tout comme dans la loi du 9 décembre 1905 l'inscription au budget des dépenses relatives au service d'aumônerie. L'arrêt Commune de Saint Louis rendu par le Conseil d'État le 9 octobre 1992 (CE, Section, 9 octobre 1992, n°94455) fournit une illustration concernant l'application de la loi du 9 décembre 1905. Dans cet arrêt il rejette la requête de l'association culturelle « Société Siva Soupramien de Saint Louis » (à la Réunion) tendant à l'annulation de la décision du tribunal administratif annulant la délibération du conseil municipal par laquelle ce dernier lui avait accordé une subvention, faisant ainsi application de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 interdisant de subventionner les cultes.

<sup>63</sup> J.O du 11 février 1911. Extension à Saint Barthélemy et Saint martin en raison du principe de continuité institutionnelle.

<sup>64</sup> Olivier GUILLOMONT, « Droit constitutionnel et droit administratif, Le Conseil d'État et le principe constitutionnel de laïcité, à propos de l'arrêt du 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française ». RFDC, 2005/3, n°63, p. 632. En effet il est possible de parler d'extension de la loi tant les

lequel « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er juillet qui suivra la publication du présent décret, seront supprimées des budgets des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion et des communes de ces colonies, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes (...) les établissements du culte sont supprimés sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3 »<sup>65</sup>.

Dans les autres parties de l'Outre-mer, la loi de séparation de 1905 ne s'applique pas mais différents textes servent à combler le vide juridique en la matière<sup>66</sup>. La Polynésie Française, Saint Pierre et Miquelon, Wallis et Futuna, Mayotte, la Nouvelle Calédonie ainsi que les terres australes et antarctiques françaises sont régies par les décrets Mandel de 1939<sup>67</sup> mais de manière différente et ce en raison de « l'histoire et de la situation géographique, ethnique et culturelle » ainsi que l'a précisé le Conseil d'État<sup>68</sup>.

**20.** Tout comme pour la France, certaines spécificités caractérisent le Canada. Le Canada est un État fédéral composé de dix provinces. Il existe au sein du territoire un État fédéral, des gouvernements provinciaux dont les responsabilités propres à chacun ont été définies par la loi constitutionnelle de 1867. Le fédéralisme permet ainsi à chaque province d'adopter des politiques adaptées aux populations qui les composent. Ces politiques concernent des domaines variés tels que l'éducation ou encore les droits civils.

**21.** Ce constat permet de tirer deux conséquences qui justifient le champ d'étude adopté dans le cadre de ce travail de recherche lorsqu'il s'agit du Canada.

---

différences entre le décret et la loi sont « mineures ». Circulaire du 25 août 2011 relative à la réglementation des cultes Outre-Mer. NOR/IOC/D/11/21265C.

<sup>65</sup> Article 2 du décret du 6 février 1911, JO du 10 février 1911.

<sup>66</sup> Dans son rapport au Président de la République le 16 janvier 1939, le ministre des colonies Georges Mandel a relevé l'incertitude quant à la base juridique du régime des cultes. Ainsi il indiquera « Dans nos colonies et pays de protectorat, à l'exception des Antilles et de la Réunion, où le décret du 6 février 1911 a appliqué le régime de la séparation des églises et de l'État, les bines des missions religieuses se trouvent dans une situation juridique indéterminée. Afin de combler cette lacune, il apparaît opportun de recourir à l'intermédiaire de conseils d'administration analogues à ceux créés par le décret du 28 février 1926 dans les territoires africains sous mandat français ». Le décret du 28 février 1939 a institué le régime des conseils d'administration des missions religieuses pour la première fois au Togo et au Cameroun (territoires africains sous mandat français) Rapport au président de la république française, Paris le 16 janvier 1939.

<sup>67</sup> Décrets du 16 janvier 1939 (JO 19 janvier 1939) instituant en outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses et 6 décembre 1939 (JO 11 décembre 1939) Conseils d'administration des missions religieuses des colonies. Le décret du 16 janvier 1939 a été modifié par l'ordonnance n° 2009-536 du 14 mai 2009 portant diverses dispositions d'adaptation du droit outre-mer notamment par son article 10 qui indique expressément les « territoires » concernés par le décret Mandel du 16 janvier 1939 à savoir « Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, aux îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, les missions religieuses pourront, pour les représenter dans les actes de la vie civile, constituer des conseils d'administration ». Le mot « chef de colonie » utilisé dans les articles 2, 7, 8, 9 et 10 est remplacé par « représentant de l'État » tout comme le mot « ministre des colonies » utilisé aux articles 2 et 13 remplacé par celui de « ministre chargé de l'outre-mer ».

<sup>68</sup> Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, op.cit., p. 268.

D'une part, les particularités propres à chacune des provinces ne permettent pas d'étudier chacune d'elles. En effet, travailler sur le Canada consistera plus généralement à s'intéresser aux décisions de la Cour Suprême du Canada, qui constitue, à quelques égards, le pendant de la Cour de Cassation en France. À ce titre, elle assure uniformité, cohérence et justesse dans la définition, l'évolution et l'interprétation des principes juridiques dans l'ensemble du système judiciaire canadien<sup>69</sup>.

En effet, le système judiciaire canadien est à l'image d'une organisation pyramidale. Sa base est constituée par les cours provinciales ou territoriales dont les juges sont nommés par le gouvernement de chaque province ou territoire. Les juges de tous les autres paliers sont nommés par le gouvernement fédéral. Au deuxième palier, se trouvent les cours supérieures des provinces et des territoires dont les jugements sont rendus par les cours supérieures et peuvent être portés en appel au palier suivant, où se trouvent les cours d'appel des provinces et territoires. Il y a aussi les cours fédérales : la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour canadienne de l'impôt et la Cour d'appel de la cour martiale. À la différence des cours supérieures des provinces, les cours fédérales exercent une compétence définie par une loi, dans des matières qui relèvent du gouvernement fédéral. La Cour suprême du Canada, qui est la plus haute juridiction d'appel, se situe au sommet de la pyramide<sup>70</sup>. De plus, outre le fait d'être un tribunal d'appel de dernier ressort, un avis peut être demandé à la Cour Suprême par le gouverneur et des questions constitutionnelles peuvent également être soulevées devant elle.

**22.** Traiter de la liberté de religion par une comparaison France-Canada s'identifie donc, concernant le Canada, par l'étude plus générale des décisions de la Cour Suprême du Canada. Il n'en reste pas moins que certaines spécificités seront prises en considération compte tenu de politiques provinciales particulières qui peuvent se heurter au système fédéral.

C'est pourquoi, le Québec sera intégré à l'objet d'étude en raison des prises de position particulières adoptées quant à la place de la religion au sein de son espace public.

---

<sup>69</sup> <http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/role-fra.aspx>.

<sup>70</sup> *Ibid.*

# Première Partie - La neutralité au service de l'égalité de traitement des croyances religieuses

23. En France, même si la Révolution de 1789 a marqué une avancée dans la prise en considération des Hommes à travers la célèbre Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août<sup>71</sup>, les religions qui ont fait partie intégrante de la vie de certains d'entre eux, n'ont pas connu la même consécration. La neutralité de l'État et l'égalité de traitement des religions<sup>72</sup> sont restées des notions encore incertaines à cette époque.

24. Comme l'affirmait Jacqueline Lalouette à propos de la Déclaration<sup>73</sup>, « si les gouvernements admettaient la liberté de conscience, parfois avec réticence d'ailleurs, ils n'entendaient pas accorder la liberté des cultes, qui amenait des citoyens à se réunir et s'associer. Ils ne reconnaissaient ces droits que pour les cultes reconnus, c'est-à-dire organisés sous l'égide de l'État et protégés, mais aussi contrôlés par lui. Que les fidèles puissent jouir des mêmes prérogatives leur semblait une véritable hérésie politique et administrative... »<sup>74</sup>.

25. Concernant la religion Catholique, Maurice Barbier avait souligné qu'avec la Constitution civile du clergé qui a suivi la Révolution, « la Révolution se renie elle-même, car elle refuse d'étendre à la religion la séparation qu'elle a opérée entre l'État et la société civile »<sup>75</sup>. Une grave répression qualifiée de « procédure criminelle singulière »<sup>76</sup> sera mise en

---

<sup>71</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>.

<sup>72</sup> Et des croyances religieuses.

<sup>73</sup> Particulièrement de l'article 10.

<sup>74</sup> Jacqueline LALOUETTE, *L'État et les cultes, 1789-1905-2005*, éd. La Découverte, 2005, p. 16-17.

<sup>75</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, L'Harmattan, 1995, p. 29.

<sup>76</sup> Éric de MARI, « La répression des prêtres réfractaires conduite hors de la loi sous la révolution française (1793 – an VIII) », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 2007, mis en ligne le 22 novembre 2007, <http://cerri.revues.org/113>, consulté le 15 septembre 2015.

place à l'encontre des prêtres réfractaires, permettant ainsi de juger des individus considérés comme « hors la loi »<sup>77</sup> en raison de leur refus de se soumettre aux obligations posées par l'État.

**26.** La terreur<sup>78</sup> sera la réponse que l'État apporte à ses opposants religieux, ce qui, selon Éric de Mari, vient briser l'illusion révolutionnaire et le libéralisme initial car sous la terreur, éclate la contradiction entre la Déclaration des Droits de l'Homme et la répression contre l'Église réfractaire<sup>79</sup>. La Convention en 1794<sup>80</sup> décrètera même que « le gouvernement de la France sera révolutionnaire jusqu'à la paix »<sup>81</sup>.

**27.** Une forme<sup>82</sup> de traitement égalitaire sera perceptible notamment avec la Constitution du 22 août 1795<sup>83</sup>, instituant la liberté des cultes de même que l'absence de traitement des cultes. Aucun ministre du culte n'est financé. Ainsi, il sera précisé que « nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi.- Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun »<sup>84</sup>.

**28.** Mais, « convaincu que la religion est nécessaire à la direction d'un État et que, dans un pays traditionnellement catholique, c'est au catholicisme qu'il revient de jouer ce

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Selon Éric De MARI, « La peine de mort (est) adoptée dès mars 1793, contre ceux qui ont refusé de se soumettre aux deux mesures précédentes » qui sont le refus de prêter serment à la Nation et le rejet de la fonctionnarisation. *Ibid.*, p. 2.

<sup>79</sup> Eric De MARI, Intervention du 9 mai 2012 au Diplôme Universitaire « Droit des religions » sous la direction de Vincente FORTIER, Faculté de Droit de Montpellier.

<sup>80</sup> Décret voté le 10 octobre 1793. La convention décrètera l'année suivante (18 septembre 1794) que « la République ne paye plus les frais ni les salaires d'aucun culte », Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 31.

<sup>81</sup> Les municipalités se verront transférer les registres relatifs aux naissances, mariages et décès, interdisant les registres de catholicité, privilégiant ainsi les registres de l'état civil, symbole d'une des « conquêtes essentielles ou rayonne la France de la Révolution » selon Jules Ferry en 1879. Jacqueline LALOUETTE, *La séparation des Églises et de l'État. Genèse et développement d'une idée. 1789-1905*, L'univers Historique, Seuil, 2005, p. 44. De même, comme le précise l'auteure, la période 1797-1799 est marquée par de nouvelles persécutions des prêtres réfractaires.

<sup>82</sup> Certains qualifieront cette période d'« illusion de l'Église séparée », Eric De MARI, Intervention au Diplôme Universitaire, op.cit ; Rémi ROUQUETTE, *La commune et les cultes*, éd. Le Moniteur, 2004, p. 11 : il s'agit selon l'auteur d'une première séparation des Églises et de l'État mais, « éphémère ».

<sup>83</sup> Constitution du 22 août 1795 ou 5 fructidor An III, « Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen », <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp>; Rémi ROUQUETTE, *La commune et les cultes*, op.cit., p.11 : la constitution constitutionnalise le décret du 3 ventôse an III (21 février 1795) lui-même précédé du décret du 18 septembre 1794 ; René RÉMOND, « La laïcité et ses contraires », dans *La laïcité*, revue Pouvoirs, n°75, Seuil, 1995, p.12 : En 1792, il sera décrété que la « République ne paye ni ne salarie aucun culte ». Aussi, l'Assemblée législative retire en août 1792 la tenue des registres et institue un état civil laïc ; Romuald SZRAMKIEWICZ et Jacques BOUINEAU, *Histoire des institutions politiques 1790-1914*, Litec, 4<sup>ème</sup> édition, 1998, p.181 : Également, un nouveau calendrier est mis en place, le calendrier révolutionnaire qui fut adopté par la Convention en 1793. Les mois étaient découpés de manière à ce que le dimanche chrétien n'apparaisse plus.

<sup>84</sup> Article 354 de la Constitution du 22 août 1795. La Constitution reprend le décret du 3 ventôse An III (21 février 1795) qui précise en son article 2 que la République ne salarie aucun culte ou encore à l'article 5 qu'aucun ministre du culte n'est reconnue par la loi, <http://www.gauchemip.org/spip.php?article5757>.

rôle »<sup>85</sup>, Napoléon Bonaparte émettra la volonté de rétablir des relations avec le pape Pie VII, qui sera suivie du concordat de 1801<sup>86</sup> qui organisera jusqu'en 1905 les rapports de l'État avec l'Église dans un esprit d'apaisement<sup>87</sup>.

**29.** À cette occasion, la religion catholique sera reconnue comme celle « de la grande majorité des Français »<sup>88</sup> et l'État conservera un rôle important. Les évêques devront prêter serment de fidélité à Napoléon avant d'entrer en fonction. Ils reçoivent l'investiture canonique du pape après avoir été nommés par le chef de l'État<sup>89</sup>. Les biens du clergé nationalisés durant la Révolution ne seront pas revendiqués par l'Église<sup>90</sup> et un traitement « convenable »<sup>91</sup> sera assuré aux évêques et curés en contrepartie. Bonaparte restaurera également la procédure d'appel comme d'abus permettant au Conseil d'État de sanctionner des membres du clergé, ce qui renforcera le pouvoir de Napoléon sur l'Église<sup>92</sup>.

**30.** Les religions protestantes et juives connaîtront également une « reconnaissance ». Les cultes protestants -réformés et luthériens- seront organisés par plusieurs articles organiques dans la loi du 18 germinal an X<sup>93</sup>, les pasteurs rémunérés par l'État et le statut d'établissement public sera affecté aux consistoires, paroisses et annexes qui ont été reconnus par le gouvernement<sup>94</sup>. Le culte israélite sera réglementé quelques années plus tard notamment par le décret du 17 mars 1808<sup>95</sup>. Des salaires seront également accordés aux ministres du culte israélite par la loi du 8 février 1831<sup>96</sup>.

**31.** Néanmoins l'État est un État interventionniste à cette époque à travers le contrôle qu'il exerce. Le gouvernement autorise notamment l'ouverture de nouveaux lieux de cultes,

---

<sup>85</sup> Jacqueline LALOUETTE, *L'État et les cultes, 1789-1905-2005*, op., p. 7.

<sup>86</sup> Convention passé entre Pie VII et Bonaparte le 15 juillet 1801 (26 Messidor an IX).

<sup>87</sup> Jacqueline LALOUETTE, *La séparation des Églises et de l'État. Genèse et développement d'une idée 1789-1905*, Paris, Le Seuil, « L'univers historique », 2005, p. 18 : selon l'auteure, certains considéraient que par la signature du Concordat, Bonaparte « avait introduit des ferments de discorde en France et mis fin à une ère de paix religieuse ».

<sup>88</sup> Guy HAARSCHER, *La laïcité*, Que sais-je ?, PUF, 2011, p. 17 : La religion catholique n'est pas considérée comme religion d'État. Cela sera de nouveau le cas en 1814 pour ne plus l'être en 1830.

<sup>89</sup> Articles IV et V du préambule.

<sup>90</sup> Article XIII du préambule.

<sup>91</sup> Article XIV du préambule.

<sup>92</sup> Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Libertés publiques*, Tome II, PUF Droit, 7<sup>ème</sup> édition, 2003, p. 149.

<sup>93</sup> Jean-Michel LENIAUD, *L'administration des Cultes pendant la période concordataire*, Nouvelles éditions latines, 1988, p. 61 : Selon l'auteur, quarante-quatre articles les ont concernés. Également, Jacqueline Lalouette, *L'Etat et les cultes*, op.cit., p. 12.

<sup>94</sup> *Ibid*, p. 65.

<sup>95</sup> <http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article522>.

<sup>96</sup> Jacques-Olivier BOUDON, *Napoléon et les cultes*, Fayard, 2002, p. 196-197.



approuve la nomination des ministres du culte<sup>97</sup>. En revanche, contrairement aux cultes reconnus, les cultes non reconnus ne sont pas soutenus financièrement.

32. Il en résulte que, malgré la Révolution de 1789 qui apportera une évolution significative en matière religieuse par la reconnaissance de la liberté de conscience, complétée par la suite par la liberté de culte et la liberté de religion<sup>98</sup>, force est de constater que de nombreuses évolutions en particulier législatives montrent clairement une absence de neutralité de l'État, le système de culte reconnu restant toujours en vigueur. En définitive, ainsi que l'ont affirmé des auteurs<sup>99</sup>, « les quatre cultes reconnus par Napoléon bénéficiaient d'une protection spéciale et d'un statut financier avantageux ». Ce sont les textes ultérieurs et particulièrement la loi du 9 décembre 1905<sup>100</sup> suivie par la Constitution du 4 octobre 1958<sup>101</sup>, qui contribueront à asseoir la neutralité de l'État.

33. Au Canada, la Charte canadienne des droits et libertés<sup>102</sup> tout comme la Charte des droits et libertés de la Personne au Québec<sup>103</sup> ne se réfèrent pas expressément<sup>104</sup> à la neutralité<sup>105</sup>.

---

<sup>97</sup> Jean-Michel LENIAUD, *L'administration des Cultes pendant la période concordataire*, op.cit, p. 67-68.

<sup>98</sup> Notamment la Charte constitutionnelle du 14 Août 1830 qui énonce en son article 5 la protection de toutes les religions : « Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830.5104.html>.

<sup>99</sup> *Traité de droit français des religions*, Francis MESSNER, Pierre-Henry PRÉLOT, Jean-Marie WOEHLING (dir.), Paris, LexisNexis, 1<sup>ère</sup> édition, 2003, p. 93.

<sup>100</sup> Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

<sup>101</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>.

<sup>102</sup> Enchâssée dans la Constitution en 1982. Concernant le droit à l'égalité prévu par l'article 15 de la Charte, il n'a d'effet qu'en 1985 comme le prévoit l'article 32(2) de la Charte canadienne, <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html>.

<sup>103</sup> Charte des droits et libertés de la personne adoptée en 1975 est entrée en vigueur le 28 juin 1978, [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM).

<sup>104</sup> Ce sont les tribunaux qui, en vertu des Chartes vont reconnaître la neutralité. José WOEHLING, « Les fondements et les limites de l'accommodement raisonnable en milieu scolaire », dans *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Marie McANDREW, Micheline MILOT, Jean-Sébastien IMBREAULT, Paul EID (dir.), Fides, 2008, p. 50.

<sup>105</sup> David KOUSSENS, « Du Québec au Canada et du hidjab au kirpan. Le port de signes religieux à l'école et la promotion jurisprudentielle du multiculturalisme canadien », Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Paris, 2006, p.1 ; Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », communication présentée à Montréal le 11 mai 2004 dans le cadre du colloque « Gouvernance politique et régulation de la diversité religieuse perspectives comparatives France-Québec », [http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/diversite\\_religieuse\\_approches\\_France\\_Quebec.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/diversite_religieuse_approches_France_Quebec.pdf), p. 7 : Il n'existe pas de principe juridique autonome de laïcité ; Également, David KOUSSENS, « Comment les partis québécois se représentent-ils la laïcité », *Diversité urbaine*, vol. 9, n° 1, 2009, p. 3 ; Jean BAUBÉROT, *La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde*, Paris, Universalis, 2004 : pour l'auteur, le Canada repose tacitement sur le principe de laïcité ; Martin GEOFFROY, « Le Québec et la gestion du pluralisme religieux. Une société de plus

**34.** Alors que l'histoire des relations entre l'État et les religions fait état dans un premier temps de l'absence de séparation et de neutralité de l'État en matière religieuse, une séparation progressive entre le pouvoir et les religions, accompagnée de l'apparition de la neutralité de l'État en tant qu'elle découle de la liberté et de l'égalité en matière religieuse s'établiront graduellement.

**35.** Ainsi que l'a précisé Anne Saris, la laïcité « n'est pas un principe clef, organisateur du régime des relations entre l'État et les institutions religieuses au Canada. Ceci s'explique notamment par le contexte politique des débuts de la laïcisation qui a été davantage fondée au Canada sur la question de la coexistence des religions avec l'État que sur l'alternative religion/pas de religion dans l'État »<sup>106</sup>.

**36.** En effet, à la période précoloniale<sup>107</sup>, la structure politique était de type confédération c'est-à-dire « un noyau de tribus ou de groupes (qui) s'associaient et étendaient leur pouvoir sur d'autres groupes, alliés ou ennemis »<sup>108</sup>. Le Canada se peuple 20.000 ans avant l'ère chrétienne par des tribus indigènes venues d'Asie par le détroit de Bering<sup>109</sup>. Ces autochtones, premiers peuples sur le territoire canadien avaient des croyances auxquelles ils étaient profondément attachés<sup>110</sup>.

**37.** À cette époque, il n'existait aucune délimitation du religieux, pas de structure organisant le religieux<sup>111</sup> ou séparant la religion des activités qu'ils exerçaient en raison du lien étroit entre la religion et les actes qui étaient accomplis quotidiennement. Par conséquent, chaque action nécessitait l'imploration des esprits pour être menée à bien. La nature et l'Homme étaient placés sur un pied d'égalité.

---

en plus distincte », article publié dans *Le Devoir*, Montréal, édition du vendredi 2 février 2007 et extrait d'un chapitre de l'ouvrage collectif, *Laïcité - Enjeux et pratiques*, Presses de l'Université de Bordeaux, p. 8 : Pour l'auteur, « La laïcité en tant que principe juridique et concept historique, n'existe pas au Canada ».

<sup>106</sup> Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », dans *convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, Bruylant, 2010, p. 609.

<sup>107</sup> Située historiquement avant le 16<sup>ème</sup> siècle.

<sup>108</sup> Guy-Marie Oury, Guy-Marie OURY, *Notre héritage chrétien, histoire religieuse populaire du Canada*, Novalis, 1990, p.8.

<sup>109</sup> *Le grand Larousse encyclopédique*, 2<sup>ème</sup> tome, 1960, p. 559 : Il semblerait qu'avant la présence française, des Irlandais et des Islandais ont pénétré le territoire.

<sup>110</sup> Réginald BIBBY, *La religion à la carte. Pauvreté et potentiel de la religion au Canada*, Fides, 1988, p. 18 : « nos Indiens fondateurs et autres Canadiens indigènes ont été décrits comme « étant profondément attachés à des attitudes, des croyances et des pratiques religieuses ».

<sup>111</sup> Entretien avec Claude GÉLINAS (Professeur titulaire, département de philosophie et d'éthique appliquée, Université de Sherbrooke, Canada) en date du 22 Novembre 2011 : Excepté au nord-ouest dans lequel certaines populations avaient des sociétés « secrètes » dont les membres agissaient comme des professionnels (rémunérés).



**38.** Aucune forme de séparation entre le religieux et le fonctionnement du groupe n'était perceptible, tant la croyance et sa manifestation imprégnaient chaque acte accompli<sup>112</sup>. Les vêtements véhiculaient un message religieux telle que la longueur des cheveux qui avait un caractère sacré pour certains, trois tresses pour l'homme symbolisant ainsi le corps, l'esprit et l'âme. Le port d'un sac de médecine permettait aussi de demander la protection des esprits des quatre points cardinaux. Ainsi, « un sac sacré ne peut être touché que par son détenteur ou par l'ancien. Autrement dit, il en résulterait une violation des sentiments religieux de son détenteur et une profanation de son contenu »<sup>113</sup>. La période est donc marquée par l'absence de séparation en matière religieuse. Toute action ne pouvait être faite indépendamment d'un soutien spirituel pour la mener à bien.

**39.** Des explorateurs à la recherche de terres nouvelles, de découvertes se multipliaient<sup>114</sup> et en 1524, sous pavillon français, lorsque Jacques Cartier a découvert le futur Canada, il accomplit un acte annonciateur d'une volonté d'en faire un territoire chrétien.

**40.** Comme a pu le dire George Goyau, « ne parlant pas encore la langue des sauvages, il les groupait autour de la croix de trente pieds qu'il avait élevée, s'agenouillait devant elle, leur montrait cette croix, et puis le ciel »<sup>115</sup>. De même, selon Jean François Pouliot : « Dans la Nouvelle-France, depuis le jour où Jacques Cartier avait pris possession de la colonie en

---

<sup>112</sup> [www.forces.gc.ca](http://www.forces.gc.ca) : La manifestation de la croyance était quotidienne pour les actes à caractère alimentaire. Elle était plus occasionnelle lors des rites (Il en existe plusieurs. À titre d'illustration, Les cérémonies d'action de grâce avaient pour but de remercier le « Grand Esprit du Créateur » et se faisaient de manière individuelle ou collective ; La cérémonie du calumet au cours de laquelle une tresse de foin était brûlée afin de rendre l'endroit sacré permettait ainsi la visite des esprits. Le tabac était aussi fumé notamment pour implorer les esprits ; Claude GÉLINAS, « l'État canadien et la répression des pratiques religieuses autochtones, 1884-1932 », dans *l'État et la diversité culturelle et religieuse, 1800-1914*, Lorraine DEROCHER, Claude GELINAS, Sébastien LEBEL-GRENIER et Pierre C.NOËL (dir.), SODRUS, Presses de l'Université du Québec, 2009, p. 105 : Le potlatch surtout pratiqué par les populations autochtones de la côte nord-ouest, avait lieu notamment lors de l'attribution de noms, des rites de passages, de mariages. À ces occasions, « en plus des danses et des discours, le chef ou d'autres citoyens du village hôte distribuaient des biens de prestige ou de la nourriture en grande quantité aux visiteurs » ; [www.forces.gc.ca](http://www.forces.gc.ca) : Il y avait également des fêtes (Telles que la danse du soleil qui avait lieu pendant la pleine lune avec pour but de rechercher « l'engagement personnel des guerriers envers les grand esprits »).

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Le grand Larousse encyclopédique, 2<sup>ème</sup> tome, op.cit., p. 559 : Le premier considéré comme tel de manière officiel est Jean CABOT qui longea le territoire terre-neuvien jusqu'au Capbreton en 1497 sous flotte anglaise. Puis ont succédé, des Portugais, des Espagnols et des Français ; Également, Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT et Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, 2<sup>ème</sup> édition, Fides, 1956, p. 13. Concernant Jean Cabot, il semble que les avis soient partagés. Sur ce point, Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, première partie, domination française, 1888, p. 2-3.

<sup>115</sup> George GOYAU, *Une épopée mystique. Les origines religieuses du Canada*, Paris, 1934 (rééd.), p. 46.

plantant une croix au nom de son souverain, la religion catholique romaine n'avait cessé d'être religion d'État »<sup>116</sup>.

41. Les institutions ainsi que les mécanismes donnant à la religion catholique une place significative, attestaient de l'absence de séparation mais également de neutralité tant la religion catholique était favorisée dans un premier temps. Le favoritisme fera place à la tolérance lorsque le Canada sera concédé aux britanniques dont le roi, croyant, était anglican. La tolérance sera suivie d'une évolution textuelle favorable à la séparation mais également à l'émergence implicite de la neutralité de l'État, émergence qui sera confirmée par la jurisprudence.

42. Par son existence, la neutralité permet l'égalité de traitement des croyances religieuses et contribue à la réaliser.

43. D'une part, la neutralité de l'État permet l'égalité de traitement des croyances religieuses. En effet, pour reprendre le propos de certains auteurs<sup>117</sup>, la neutralité est étroitement liée à l'égalité en ce qu'il n'y a pas de vraie égalité si certaines religions sont indûment privilégiées par rapport à d'autres. En ce sens, la neutralité constitue une source en ce que par son existence symbolisée par un État aconfessionnel, détaché de toute option religieuse particulière, il ne soutient aucune religion ou option religieuse<sup>118</sup>.

Ainsi, les religions, de manière générale, et les croyances religieuses, de manière particulière, ne sont pas évincées par l'existence d'un État qui favoriserait une religion ou une opinion religieuse (Titre 1).

44. D'autre part, la neutralité permet l'effectivité de l'égalité de traitement des croyances religieuses car la neutralité ne peut être assimilée à la non-confessionnalité de l'État. La neutralité constitue davantage dès lors que cette obligation incombe à l'État afin de garantir une bonne organisation sociale. Or, comme l'ont souligné les auteurs, c'est la détermination de l'étendue et des modalités d'intervention de l'État, qui permettront une bonne organisation sociale<sup>119</sup>. Neutralité et interventionnisme étatique ne sont donc pas

---

<sup>116</sup> Jean François POULIOT, « la liberté des cultes au Canada », Canadian Catholic Historical Association Report, Vol.1 (1933-1934), paru dans l'agenda du Congrès de Droit international de Rome, à l'occasion du septième centenaire des Décrétales de Grégoire IX et du quatorzième centenaire du Code Justinien, 12-17 novembre 1934, p. 69.

<sup>117</sup> *Traité Droit français des religions*, Francis MESSNER, Pierre-Henry PRÉLOT, Jean-Marie WOEHLING (dir.), Paris, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 73.

<sup>118</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 72.

<sup>119</sup> *Ibid*, p. 71.

antinomiques et permettent au contraire la réalisation de l'égalité qui comporte des exigences particulières en France et au Canada (Titre 2).

## **Titre 1 - La neutralité source de l'égalité de traitement des croyances religieuses**

**45.** La neutralité s'est installée progressivement en France et au Canada. Bien que les points d'ancrages ne soient pas identiques dans les deux pays, la neutralité est dans les deux cas une source pour l'égalité de traitement des croyances religieuses en tant que matrice (chapitre 1) et garantie (chapitre 2) de cette égalité.

**46.** La neutralité est une matrice en ce que son existence permet l'égalité de traitement des croyances<sup>120</sup>. En effet, l'abstention qui caractérise en premier lieu la neutralité, a pour effet d'éviter tout favoritisme qui aurait des répercussions à l'encontre de certains croyants en raison de leur croyance. Cette facette de la neutralité est perceptible tant concernant la neutralité de l'État français que canadien.

**47.** La neutralité constitue également une garantie de l'égalité de traitement des croyances religieuses pour la même raison. L'abstention réduit l'action étatique afin de permettre un traitement égalitaire des croyants. L'État de manière générale, doit observer une retenue bénéfique au respect de chacun, quelle que soit sa croyance.

---

<sup>120</sup> *Traité de droit français des religions*, Francis MESSNER, Pierre-Henry PRÉLOT, Jean-Marie WOEHLING (dir.), Paris, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 80 : « Un traitement égalitaire des religions par le droit de l'État apparaît comme une conséquence nécessaire des principes de liberté et de neutralité (...) l'État perd sa neutralité s'il traite de manière non égalitaire les différents cultes » ce qui a des répercussions sur les croyants et leurs croyances.

## **Chapitre 1 - La neutralité comme matrice de l'égalité de traitement des croyances religieuses**

48. Le traitement identique des croyances religieuses résulte de l'absence de distinction entre les religions. En raison de sa signification première, l'abstention, la neutralité permet aux religions de ne pas subir, a priori, de distinctions. En ce sens, elle constitue un « moteur » à l'égard des croyances religieuses, ainsi considérées identiquement.

49. La neutralité constitue une matrice de l'égalité de traitement des croyances religieuses par son existence. Que ce soit en France ou au Canada, cette « implantation » a été progressive mais certaine. Alors qu'en France elle est implicitement contenue dans les textes (Section 1), d'abord législatifs<sup>121</sup>, puis constitutionnel<sup>122</sup>, au Canada, la neutralité est implicitement reconnue par les textes (section 2), sa construction émanant principalement de la jurisprudence.

### **Section 1 - La France : la neutralité implicitement contenue dans les textes**

50. Certaines évolutions législatives ont permis d'aboutir progressivement vers la neutralité de l'État se dessinant au fil des années à travers une séparation plus nette. Dès 1880, les évolutions en ce sens sont significatives. Comme le précise clairement Maurice Barbier,

---

<sup>121</sup> Principalement dans loi la Séparation des Églises et de l'État de 1905 mais aussi dans d'autres lois comme c'est le cas des lois relatives à la neutralité de l'enseignement.

<sup>122</sup> Qui peut-être mis au pluriel compte tenu de son existence dans la Constitution du 4 octobre 1958 mais avant cela dans celle du 27 octobre 1946 (Titre 1 de la Souveraineté-Article 1 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

« le repos obligatoire du dimanche et des fêtes est abrogé (loi du 12 juillet 1880)<sup>123</sup>. Dans les cimetières, les distinctions selon les cultes sont interdites (loi du 14 novembre 1881). L'obligation de certaines dépenses en faveur des vicaires est supprimée (loi du 5 avril 1884) (...) le budget des cultes est progressivement diminué, les traitements des évêques et archevêques sont réduits (lois du 27 décembre 1879 et du 21 mars 1887)... »<sup>124</sup>.

**51.** Toutes ces actions étatiques à des périodes rapprochées, symbolisent un retrait progressif de l'empreinte religieuse. Des institutions sont « laïcisées » telles que les hôpitaux<sup>125</sup>, l'armée<sup>126</sup>. S'ajoutent des mesures qualifiées « d'antireligieuses »<sup>127</sup> par certains comme l'illustre la lutte contre les congrégations avec la mise en place d'un régime difficile par la loi de 1901<sup>128</sup>.

**52.** Cette progression sera particulièrement marquante à travers les lois sur l'enseignement<sup>129</sup>. En effet, non seulement l'école est un lieu de socialisation et de mixité sociale, culturelle et religieuse représentant un enjeu important dans le fonctionnement d'une société, mais elle représentait un bien précieux pour l'Église qui avait une emprise sur l'enseignement<sup>130</sup>. À la révolution, les ecclésiastiques occupaient les postes les plus

---

<sup>123</sup> Il faut noter cependant que la loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers du 13 juillet 1906 fera du dimanche un jour de repos. Néanmoins, l'on peut douter de sa signification religieuse, [http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Loi\\_du\\_13\\_juillet\\_1906-4.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Loi_du_13_juillet_1906-4.pdf).

<sup>124</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 39.

<sup>125</sup> Jean-Pierre CHANTIN, *Le régime concordataire français : la collaboration des Églises et de l'État, 1802-1905*, Beauchesne, Paris, 2010, p. 139 : Les 5 et 7 août 1879 est abolie la loi de 1873 qui impose aux commissions hospitalières la présence comme membre de droit des ministres des Cultes reconnus.

<sup>126</sup> Jacqueline LALOUE, *La séparation des Églises et de l'État*, op.cit., p. 321 ; Jean-Pierre CHANTIN, *Le régime concordataire français : la collaboration des Églises et de l'État, 1802-1905*, op.cit., p.140. : Le 23 mars, les articles des décrets de 1963 sur le caractère religieux des honneurs militaires sont supprimés.

<sup>127</sup> Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Libertés publiques*, op.cit., p. 150.

<sup>128</sup> Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, Coll. Science et Droit Administratifs Charles Debbasch (dir.), Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1986, p. 67 : Selon l'article 13 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet relative au contrat d'association 1901, toute reconnaissance légale se fait par décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État. L'objet de la loi était « d'instituer un strict contrôle sur les congrégations ». Les congrégations auront des difficultés à exister. En 1903, le Parlement rejette en bloc toutes les demandes d'autorisation, l'enseignement sera interdit un an plus tard, le 7 juillet 1904.

<sup>129</sup> Micheline MILOT et Mireille ESTIVALÈZES, « La prise en compte de la diversité religieuse dans l'enseignement scolaire en France et au Québec », *Éducation et francophonie*, vol 36, n°1, 2008, p. 89 : « on voit ici se manifester une volonté de s'émanciper de la tutelle de l'Église dans un domaine où elle exerçait jusqu'alors une très forte influence ».

<sup>130</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 96 : « il importe de réaliser les enjeux que représentait l'école pour chacun des partis antagonistes: la République était à peine installée et les républicains étaient convaincus que son maintien impliquait la mise en place d'un régime éducatif commun pour tous, formant la jeunesse à l'idéal républicain. De leur côté, les « cléricaux » jugeaient la neutralité de l'enseignement irréalisable; une école neutre, une école « sans Dieu », était une école hostile et entraînerait à brève échéance la disparition de tout esprit religieux. En somme, au-delà d'un système scolaire ou éducatif, on pensait qu'était en cause soit le maintien du régime républicain, soit la survie de l'Église catholique ».

importants des conseils académiques et les enseignants à tous les degrés étaient très souvent des religieux<sup>131</sup>.

**53.** Les années 1880 seront porteuses de la neutralité de l'enseignement. Déjà en 1871, Léon Gambetta avait affirmé la nécessité de « séparer non seulement les Églises de l'État, mais qu'on sépare les écoles de l'Église »<sup>132</sup>.

**54.** La loi du 28 mars 1882<sup>133</sup> instituée par Jules Ferry, interdit l'instruction religieuse aux enfants des écoles publiques pendant les heures de classe. Elle substitue ainsi « l'instruction morale et civique »<sup>134</sup> à l'instruction morale et religieuse. L'instruction religieuse est donnée en dehors des heures de classe et pour cela il est indiqué que « les écoles primaires publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse, en dehors des édifices scolaires... »<sup>135</sup>. La loi du 30 octobre 1886 laïcise le personnel enseignant puisqu'il est exigé que « dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque »<sup>136</sup>.

**55.** La loi du 9 décembre 1905 constitue une loi significative car, au-delà de poursuivre cette évolution, la loi met en avant la séparation des Églises et de l'État, séparation révélatrice de la neutralité de l'État (§1). La neutralité sera consolidée avec la Constitution du 4 octobre 1958<sup>137</sup> qui, bien qu'elle n'en contient pas l'affirmation expresse, y fait référence à travers la laïcité qui figure dans le texte (§2).

---

<sup>131</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 97.

<sup>132</sup> Discours de Léon Gambetta à Saint-Quentin le 16 novembre 1871.

<sup>133</sup> Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire,  
<http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1882.pdf>.

<sup>134</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 mars 1882 dispose : « L'enseignement primaire comprend : L'instruction morale et civique... », <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1882.pdf>.

<sup>135</sup> Article 2 de la loi du 28 mars 1882.

<sup>136</sup> Article 17 de la loi du 30 octobre 1886, <http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/oct1886.pdf>. L'article 18 ajoute que dans les cinq ans suivant la promulgation de la loi, le personnel laïque sera substitué au personnel congrégationniste dans les écoles de garçon.

<sup>137</sup> La Constitution du 27 octobre 1946 avant elle fait également référence à la laïcité comme l'indique l'article 1 du Titre 1 qui précise que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », *supra*, note 128.

## **§1 - Une neutralité initialement législative**

**56.** La loi du 9 décembre 1905 a redéfini le régime juridique des relations entre l'État et les cultes, régime favorable à l'existence de la neutralité (B). Avant cette date, les rapports entretenus, particulièrement avec l'Église catholique étaient extrêmement étroits et toute idée de séparation et de neutralité de l'État n'était pas envisageable. Néanmoins, cette relation ne s'est pas faite sans discorde. Des prémisses à la séparation ainsi qu'à l'idée de neutralité se sont manifestées tout au long de l'histoire, et ce, bien avant 1905<sup>138</sup>(A).

### **A - Une neutralité à l'origine inexistante**

**57.** La religion Catholique a particulièrement été une présente voir omniprésente. En effet, dans la cité antique, les pouvoirs Église/État n'étaient pas séparés. Les magistrats à Rome étaient prêtres et conservaient des pouvoirs religieux<sup>139</sup>. Le christianisme sera selon François Olivier-Martin à l'origine de la séparation des pouvoirs Église/État<sup>140</sup>, séparation qui n'empêchera pas pour autant des interférences<sup>141</sup>.

**58.** Les relations sont apaisées jusqu'à la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle car, suite à une longue période de mise en tutelle du politique par le religieux<sup>142</sup>, une volonté d'affranchissement sera affichée, notamment durant la période marquée par le conflit opposant Philippe le Bel<sup>143</sup> et Boniface VIII, symbolisée par la quête de pouvoir.

---

<sup>138</sup> Guy CARCASSONNE, *La Constitution : introduite et commentée par Guy Carcassonne*, 7<sup>ème</sup> édition, Seuil, 2005, p. 41 : pour l'auteur notamment « on fait remonter son origine (la laïcité) à la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, encore que Jean Carbonnier ait, justement et judicieusement, remarqué qu'elle était en réalité bien antérieure ».

<sup>139</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Le régime des cultes en France du Concordat de 1516 au Concordat de 1816*, Éditions Loysel, 1988, p.11.

<sup>140</sup> Également Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Libertés publiques*, Tome II, 7<sup>ème</sup> édition, op.cit., p.146 : « Le christianisme a introduit une révolution dans la situation antérieure avec la *distinction des domaines de la religion et du pouvoir d'État*, fondamentale pour les développements ultérieurs de la liberté ».

<sup>141</sup> François OLIVIER-MARTIN, *Le régime des cultes en France du Concordat de 1516 au Concordat de 1816*, op.cit., p. 11 suiv : « les rois francs s'occupent de la nomination des évêques (...); ils approuvent l'évêque élu, souvent recommandent et parfois imposent leur candidat à l'assemblée électorale... ». Mais cette situation sera nuancée par la féodalité, période durant laquelle l'Église sera plus libre à certains égards. À certains égards seulement, puisque la richesse matérielle de l'Église était convoitée par des féodaux qui s'accaparaient des biens telles que les abbayes, le pape était élu par les féodaux en l'absence de choix fait par l'empereur. Dès le XI<sup>ème</sup> siècle, il sera mis fin à ces pratiques et « la fin du XII<sup>ème</sup> et le XIII<sup>ème</sup> siècle représentent la période d'apogée de l'Église catholique en France », période durant laquelle sera « cristallisé » le droit de l'Église catholique. L'Église est indépendante, a des facilités dans l'acquisition de biens, joue même un rôle diversifié à travers l'enseignement, la gestion des conflits aux côtés du roi.

<sup>142</sup> Expression empruntée à Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET.

<sup>143</sup> Roi de France de 1285 à 1314, [http://www.larousse.fr/encyclopedie/personnage/Philippe\\_IV\\_le\\_Bel/137969](http://www.larousse.fr/encyclopedie/personnage/Philippe_IV_le_Bel/137969).



59. Alors que le pape proclamait sa supériorité à l'égard du roi, ce dernier affirmait son indépendance sur les choses temporelles<sup>144</sup> au point de faire naître un conflit entre les prétentions « universalistes » de la papauté et celles des princes chrétiens<sup>145</sup>. Le succès de Philippe le Bel sera perceptible à travers l'obtention de l'installation par le pape français Clément V en 1309, de la papauté en Avignon qui symbolise de la souveraineté du roi au temporel.

60. Cette période sera suivie du grand schisme d'occident<sup>146</sup> qui durera près de quarante ans ou existeront deux papes, un à Rome et l'autre à Avignon et qui augurera une progression vers l'affirmation d'une Église de France indépendante de la papauté. S'en suivra le gallicanisme<sup>147</sup>, période symbolisée par un détachement avec la papauté dont la « pragmatique sanction de Bourges »<sup>148</sup> de 1438 en sera le reflet avec notamment l'affirmation de la supériorité des évêques sur le pape<sup>149</sup>.

61. La France appliquera la maxime *cujus regio ejus religio*<sup>150</sup> et ainsi que l'indiquent les auteurs, le « roi s'autorise à intervenir profondément dans la vie de l'Église de France »<sup>151</sup>. Néanmoins, le concordat de Bologne en 1516<sup>152</sup> mettra fin à la pragmatique sanction de

---

<sup>144</sup> *Ibid*, p.22 ; Guy HAARSCHER, *La laïcité*, Que sais-je, op.cit., p. 12 : « Ainsi, l'Église désirait avoir les Princes à sa dévotion et, inversement, ces derniers prétendaient incarner eux-mêmes l'ordre divin sur la terre ».

<sup>145</sup> *Ibid*.

<sup>146</sup> 1378-1417, [http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Grand\\_schisme\\_dOccident/90516](http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Grand_schisme_dOccident/90516).

<sup>147</sup> Le gallicanisme est un ensemble de doctrines qui se sont répandues entre le XV<sup>ème</sup> et le XIX<sup>ème</sup> siècle tendant à rendre l'Église de France indépendante de la papauté. Plusieurs formes de gallicanismes ont existé (le gallicanisme royal symbolisé par un roi chef temporel de l'Église de France; le gallicanisme ecclésial marqué par la supériorité du concile sur le pape ou encore le gallicanisme parlementaire) et se sont parfois « entremêlés », <http://www.larousse.fr/encyclopedie/nom-commun-nom/gallicanisme/54340>; Également voir, *Voir Traité de droit français des religions*, 2003, p. 85 : La doctrine considère que le conflit entre Boniface VIII et Philippe le Bel constitue les débuts du gallicanisme.

<sup>148</sup> Promulguée par Charles VII le 7 juillet 1438. Elle entérine la décision prise par les conseillers du roi et le clergé de France d'introduire en France les actes du concile de Bâle en conflit avec le pape. Elle écarte ainsi la papauté du fonctionnement de l'Église de France. Abolite à plusieurs reprises, elle survivra jusqu'au concordat de 1516, [http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique\\_sanction\\_de\\_Bourges/139471](http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique_sanction_de_Bourges/139471); Bernard ARDURA, *Le concordat entre Pie VII et Bonaparte 15 juillet 1801. Bicentenaire d'une réconciliation*, cerf, coll.Histoire, 2001.p. 8 : « Elle établit le principe de la libre élection des évêques par les chapitres et celle des abbés par les moines. Toutefois, compte devait être tenu des 'recommandations bénignes' des rois et princes 'en faveur de personnes méritantes et dévouées au bien public'... ».

<sup>149</sup> « Le droit pour les princes (le roi, mais aussi les grands feudataires) d'intervenir dans l'élection des abbés et des évêques (recommandation) mettait désormais l'Église de France, affranchie du Saint-Siège, sous l'influence laïque », [http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique\\_sanction\\_de\\_Bourges/139471](http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique_sanction_de_Bourges/139471); Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, *Eglise et Autorités. Étude d'histoire de droit canonique médiéval*, Université de Limoges, Faculté de Droit et des Sciences économiques, Cahier de l'Institut d'Anthropologie juridique, n°14, Pulim, 2006, p. 265 : selon l'auteure, la Pragmatique Sanction de Bourges représente le premier exemple où le roi de France réglait les affaires de l'Église sans Rome.

<sup>150</sup> Qui signifie en d'autres termes que les sujets du Prince doivent avoir la religion du Prince.

<sup>151</sup> *Traité Droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 83.

<sup>152</sup> *Ibid*, p. 85 : Concordat qui durera jusqu'en 1790 ; Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1975, p. 355 : Il faut néanmoins souligner comme l'a indiqué l'auteur que durant cette période,

Bourges, réglant les bases des relations Églises/État et l'autorité du roi sera renforcée de manière durable sur l'Église de France. Le serment de fidélité était prêté au roi par le chef religieux qui dirigeait le haut clergé<sup>153</sup>. Le roi présentait au pape les différents candidats aux fonctions d'évêques, d'abbés et de prieurs qui leur conférait l'institution canonique s'il les acceptait<sup>154</sup>.

**62.** La déclaration du clergé de 1682<sup>155</sup> qui cantonnait le pouvoir du pape et de l'Église uniquement aux choses spirituelles et les choses temporelles aux rois et souverains<sup>156</sup>, symbolisera également cette volonté séparatiste synonyme d'affranchissement au pouvoir du pape. Comme l'indique Guy Haarscher, elle « consiste seulement à arracher à la religion catholique l'une de ses dimensions politiques c'est-à-dire sa dépendance vis-à-vis d'une autorité politique étrangère ». L'État est indépendant à l'égard du pape et de l'Église qui bénéficie d'une place avantageuse<sup>157</sup> mais assortie d'une mainmise de l'État<sup>158</sup>. « C'est pourquoi, sous l'Ancien Régime, l'État et l'Église sont étroitement unis et le premier contrôle assez largement la seconde »<sup>159</sup>.

**63.** Une certaine forme d'unité nationale est perceptible à travers l'idée d'un souverain dirigiste qui refuse toute emprise de l'étranger sur le fonctionnement des institutions et en

---

la religion catholique domine. Les juifs sont peu tolérés et leur culte n'est pas reconnu ni même toléré. Il ajoute même que « Le non-conformisme religieux constitue le crime d'hérésie sanctionné non seulement du point de vue ecclésiastique mais même par les tribunaux civils : l'hérésie est un cas royal puni comme crime de lèse-majesté divine ».

<sup>153</sup> *Ibid*, p. 84.

<sup>154</sup> Jacqueline LALOUETTE, *La séparation des Églises et de l'État, genèse et développement d'une idée, 1789-1905*, op.cit, p. 34.

<sup>155</sup> Rédigée par Mgr Meaux à la demande de Louis XIV et adoptée à l'assemblée du clergé en 1682. Elle est composée de quatre articles. Art 1<sup>er</sup> : « Le pape ne dispose d'aucun pouvoir temporel sur les souverains ». Art 2<sup>nd</sup> : « Le pouvoir spirituel du pape est soumis à l'autorité des concils généraux ». Art 3 : « Le pape ne peut violer les règles et coutumes en vigueur dans l'Église gallicane ». Art 4 : « Le jugement du pape n'est irréfutable qu'après le consentement dans l'Église gallicane », <http://www.larousse.fr>.

<sup>156</sup> Maurice BARBIER, *La Laïcité*, op.cit., p.20 : Selon l'auteur, la doctrine du gallicanisme est affirmée dans la déclaration du clergé de France qui dans son article 1<sup>er</sup> « précise que le pape et son Eglise n'ont de pouvoir 'que sur les choses spirituelles et qui concernent le salut éternel, et non point sur les choses civiles et temporelles'. En conséquence, 'les rois et les souverains ne sont soumis dans les choses temporelles à aucune puissance ecclésiastique par l'ordre de Dieu ».

<sup>157</sup> Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1975, p.356 : Le clergé, qualifié de premier ordre de l'État en 1695, joue un rôle diversifié au sein des institutions étatiques : école, justice, état-civil....

<sup>158</sup> *Ibid*, p.356-357 : Le roi exerce un contrôle étroit. L'arrêt du conseil du 24 mai 1766 illustre un tel propos ou est affirmé que « la puissance temporelle, avant d'autoriser la publication des décrets de l'Église, de les rendre lois de l'État, a droit d'examiner la forme... » et peut « admettre ou ne pas admettre des ordres religieux, suivant qu'ils peuvent être utiles ou dangereux dans l'État ». *Ibid*, p.356-357.

<sup>159</sup> *Ibid*.

particulier de l'Église. Il n'y a donc pas de séparation claire durant l'Ancien Régime<sup>160</sup>, la confusion dans la gestion des pouvoirs ne permettant pas de parler de neutralité de l'État. Bien au contraire, le roi fait partie intégrante de l'Église par le contrôle qu'il exerce à l'égard de l'Église de France, contrôle qui sera le symbole du gallicanisme qui durera jusqu'à la Révolution.

**64.** De plus, cette absence de neutralité de l'État est confirmée avec l'inégalité entre les cultes<sup>161</sup>. Si la religion catholique sous l'Ancien Régime est la religion d'État, les cultes « minoritaires » quant à eux ne jouissent pas d'un statut identique. Contrairement à la religion catholique, les religions protestante et juive connaissent des inégalités de traitement. Alors que l'Édit de Nantes en 1598 assure la liberté de conscience de la « religion prétendue réformée »<sup>162</sup>, l'Édit de Fontainebleau de 1685 moins d'un siècle plus tard, mettra un terme à cet Édit de tolérance. Ce n'est qu'à la fin du XVIIIème siècle qu'une tolérance officielle leur sera reconnue ainsi qu'aux juifs<sup>163</sup>.

### B - Une séparation symbole de neutralité

**65.** La fin du XVIIIème siècle est symbolisée par une évolution significative dans les relations existantes entre l'État et l'Église de France avec la Révolution de 1789 caractérisée par nombre d'auteurs comme étant un premier palier de laïcisation<sup>164</sup>, mais non finalisé.

---

<sup>160</sup> L'Ancien régime est synonyme dans un premier temps « d'union » de l'État avec une religion « exclusive », la religion catholique (Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, op.cit., p. 354-355), et le roi règne par la « grâce de Dieu » (Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, op.cit., p. 148).

<sup>161</sup> Comme l'indique Claude-Albert COLLIARD, « la religion catholique occupe dans l'État une place prépondérante ».

<sup>162</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 86.

<sup>163</sup> Michel FROMONT, « Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France », dans *Les droits de l'homme en évolution*, mélanges en l'honneur de Pétros J. Pararas, Bruylant, 2009, p. 227 : Louis XVI adopte en 1787 un Édit de Tolérance. Cet Édit est fait en faveur des « sujets qui professent une autre religion que la religion catholique, apostolique et romaine », ce qui selon Michel Fromont, permis aux protestants et juifs d'avoir un « véritable état civil ».

<sup>164</sup> Expression de Jean BAUBÉROT qui fait référence à la notion de « seuil de laïcisation » dont le premier débute selon l'auteur en 1789. Sur ce point, Jean BAUBÉROT, *Histoire de la laïcité en France*, Que sais-je, PUF, 2007, p. 4 ; Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 23 : la révolution symbolise l'« amorce d'une dissociation entre l'État et l'Église catholique » ; Gilles BOLLENOT, « Vers une nouvelle laïcité? », dans *Laïcité et religion à l'aube du vingt-et-unième siècle*. Actes du colloque du palais des rois de majorque de Perpignan, Mars 2009, Bruno GAUDELET et Antigone MOUCHTOURIS (dir.), Presses universitaires de Perpignan, 2010, p. 15 : « la rupture révolutionnaire a créé la laïcité ». Il identifie plusieurs types de laïcisation qu'aurait permis la Révolution : la « laïcisation de l'État » caractérisée par de nouveaux principes de droit public avec l'émancipation de l'individu, l'affirmation de la souveraineté de la nation. « La laïcisation de la société » également marquée par la modification d'institutions stratégiques pour l'Église catholique telle que l'école, l'Assistance publique, le transfert de l'état-civil, le calendrier révolutionnaire ; Aussi, Gérard BOULANGER,

66. En effet, ainsi que le précise Bernard Ardura, « le catholicisme qui était religion d'État sous l'Ancien Régime, exerçait avant la Révolution une influence considérable dans la société française dont le « roi très chrétien » était la clé de voûte... Les mesures prises sous la Révolution pour séculariser la vie publique furent efficaces sur le plan institutionnel »<sup>165</sup>.

67. La période est notamment marquée par la nationalisation des biens du clergé<sup>166</sup>. Cette contrariété à l'égard de la religion catholique qui sépare « organiquement » l'Église catholique de l'État<sup>167</sup>, est également marquée par la proclamation de la liberté de conscience dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 Août 1789 dont l'article 10 indique que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Ainsi, toute opinion, même religieuse est permise à condition qu'il n'y ait pas d'atteinte à l'ordre public, une séparation étant opérée entre « les opinions religieuses, qui relèvent seulement de la liberté individuelle, et l'ordre public, qui ne doit pas être troublé par leur manifestation »<sup>168</sup>.

68. Malgré une tolérance à l'égard de toutes les religions, tolérance à laquelle le clergé était opposé<sup>169</sup>, en conclure une séparation nette entre État et Églises serait erronée à ce stade. Plusieurs éléments ne permettent pas une conclusion aussi hâtive.

69. Certes, la liberté religieuse est affirmée, mais la formulation de l'article laisse entrevoir une certaine préférence donnée à la liberté d'opinion. L'adverbe « même » qui symbolise le compromis<sup>170</sup> trouvé entre les partisans d'une absolue liberté religieuse et ses adversaires fait douter quant à la portée exacte qu'il faut donner à l'article 10 de la

---

« La France est-elle toujours un État laïque ? », dans *Laïcité : enjeux et pratiques*, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Montaigne-Humanités, 2007, p. 29 : la laïcisation de la société « passe par une trajectoire qui va du gallicanisme à la séparation de l'Église et de l'État ».

<sup>165</sup> Bernard ARDURA, *Le Concordat entre Pie VII et Bonaparte 15 juillet 1801. Bicentenaire d'une réconciliation*, op.cit., p. 111.

<sup>166</sup> Jacqueline LALOUE, *La séparation des Églises et de l'État, genèse et développement d'une idée, 1789-1905*, op.cit., p. 35 : À cette époque, le clergé jouit d'un patrimoine important à tel point qu'à la veille de la Révolution, il est le premier propriétaire du royaume. Cette richesse a contribué à l'extinction de la dette de l'État considérée comme « colossale »<sup>166</sup>. Aux 503 millions de livres de recettes correspondaient 629 millions de dépenses en 1788<sup>166</sup>. Malgré de nombreuses tentatives par des réformes afin de résorber la dette, le 2 novembre 1789, il est décidé de « mettre les biens du clergé à la disposition de la Nation » qui en contrepartie devait désormais contribuer à l'entretien du clergé. L'auteure indique également qu'« en 1784, la dîme rapportait 130 millions de livres. Le clergé n'était pas soumis à l'impôt et s'acquittait simplement du « don gratuit » annuel, de 10 millions de livres ».

<sup>167</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011, p. 53.

<sup>168</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 26.

<sup>169</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 87.

<sup>170</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 55.

Déclaration<sup>171</sup>. S'agit-il d'une reconnaissance à demie affirmée de la liberté religieuse, ou au contraire d'un point d'honneur fait à l'égalité des religions. Comme l'indique Clément Benelbaz, « il serait possible d'entendre « même religieuses » dans le sens de « bien que religieuses », ou « quoique religieuses », ce qui impliquerait une minoration de ces opinions (...). Dans un sens inverse, le contexte général d'égalité proclamé par l'article premier de la Déclaration signifierait « aussi » : il s'agirait d'un redoublement spécifique qui viendrait renforcer la signification libérale et égalitaire de l'article »<sup>172</sup>.

**70.** De plus, se référer à la notion d'opinion religieuse limite cette liberté à la pensée et non à son extériorisation par la manifestation des croyances religieuses. Les débats qui ont précédé l'adoption du texte révèlent que la proposition faite d'ajouter à l'article 10 « l'exercice de la religion » n'a pas été retenue<sup>173</sup>.

**71.** Il semble donc, que ce soit la liberté religieuse en tant que liberté individuelle qui soit ici consacrée et non en tant que liberté collective. Comme a pu le dire Yves Gaudemet, « contrairement à ce que l'on croit parfois, cette rédaction, voulue par la hiérarchie catholique, fut considérée par elle à l'époque comme un grand succès. La liberté religieuse ainsi reconnue sur un mode mineur est en effet celle des non catholiques-et de ceux-là seulement- dont est parallèlement écartée toute reconnaissance de l'organisation de leur culte, leur liberté à cet égard n'étant consacrée qu'au titre de la liberté d'opinion »<sup>174</sup>.

**72.** De plus, la période qui suit, marquée par la constitution civile du clergé en 1790 fait état d'un lien encore existant entre l'État et la religion catholique puisque celle-ci en reste dépendante. En effet, l'écu doit prêter le serment solennel de veiller sur les fidèles, d'être fidèle à la Nation, à la Loi et au Roi<sup>175</sup>. Les « ministres de la religion » qui exercent les

---

<sup>171</sup> Geneviève KOUBI souligne la difficulté d'une telle insertion, « En marge d'un « conflit » : observations sur la liberté d'opinions, « mêmes » religieuses », Les petites affiches, n°36, 25 mars 1991, p. 16-19.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 25 : Boniface de Castellane qui participa au débat sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et qui a formulé l'article 10 avait proposé la rédaction suivante : « Nul homme ne doit être inquiété pour ses opinions religieuses ni troublé dans l'exercice de sa religion ».

<sup>174</sup> Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », dans *Les droits de l'homme en évolution*. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas, Bruylant 2009, p.237 : Malgré la déclaration qui semblait égalitaire en visant sans distinction ceux dont l'opinion « même religieuse » était permise, les religions n'étaient pas traitées de manière identique comme en témoigne le décret du 24 décembre 1789 permettant aux non-catholiques d'être électeurs et éligibles, d'avoir un emploi civil ou militaires mais ne visait que les protestants et non les juifs. Il faudra attendre quelques années de plus pour que ces derniers soient pris en compte. *Ibid.*, p. 117-138 et 213-221.

<sup>175</sup> L'article XXI de la Constitution civile du clergé dispose (orthographe d'origine conservée) : « Avant que cérémonie de la consécration commence, l'écu prêtera, en présence des officiers municipaux, du peuple & du clergé, le ferment solennel de veiller avec foin sur les fidèles du diocèse qui lui est confié, d'être fidèle à la

fonctions les plus importantes de la société sont payés par la Nation<sup>176</sup>. Ainsi, une véritable emprise est exercée par l'État sur l'Église de France<sup>177</sup> qui ne doit plus allégeance au pape. Les ministres quant à eux sont semblables à des fonctionnaires, ils sont payés par l'État<sup>178</sup>. Pie VI ne manqua pas de condamner le texte qui symbolise l'absorption de « l'Église dans le service public cultuel de l'État »<sup>179</sup>. Il n'y a donc pas à ce moment précis et ce, malgré la déclaration de 1789, de véritable fracture entre l'État et l'Église<sup>180</sup> bien qu'une avancée majeure soit notable à travers la reconnaissance pour tous de la liberté d'avoir une opinion « même religieuse ».

**73.** Cette avancée est consolidée par la loi du 9 décembre 1905, dite loi de séparation des Églises et de l'État, qui symbolise une grande avancée concernant la neutralité de l'État en ce qu'elle marque la fin du concordat<sup>181</sup> notamment caractérisé par un soutien aux cultes reconnus. La loi de 1905 consacre selon les mots de Magalie Flores-Lonjou, « l'œuvre de laïcisation »<sup>182</sup>. Le nom de la loi est à ce sujet révélateur bien qu'aucune référence expresse ne soit faite à la notion de séparation, d'Églises ou d'État dans le corps du texte<sup>183</sup>.

**74.** L'État ne va plus en principe s'immiscer dans le domaine religieux<sup>184</sup>. C'est à travers l'alinéa premier de l'article 2 de la loi que la séparation est clairement perceptible, alinéa au sein duquel est précisé que « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne

---

Nation, à la Loi et au Roi, & de maintenir de son pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée Nationale et acceptée par le Roi »,

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/constitution-civile-clerge/page75.asp>.

<sup>176</sup> L'article I du Titre III intitulé (orthographe d'origine conservée) « Du traitement des ministres de la Religion » dispose : « Les ministres de la Religion exerçant les premières & les plus hautes fonctions de la société, & obligés de résider continuellement dans le lieu du service auquel la confiance des Peuples les a appelés, feront défrayés par la Nation ».

<sup>177</sup> Le serment était le suivant : « Je jure de veiller avec soin sur les fidèles du diocèse (ou de la paroisse) qui m'est confié, d'être fidèle à la Nation, à la Loi et au Roi, et de maintenir de tout mon pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le Roi ». Jacqueline LALOUETTE, *La séparation des Églises et de l'État, genèse et développement d'une idée, 1789-1905*, op.cit., p.42 : Malgré la proposition de l'évêque de Clermont, Mgr Bonal d'ajouter à la formule, « sous réserve des choses spirituelles » et ce dans l'objectif d'atténuer la formule symbolisée par une fidélité à la Nation et non à Rome, la constituante refusa.

<sup>178</sup> *Ibid*, p. 40.

<sup>179</sup> Jacqueline LALOUETTE, *l'État et les cultes, 1789-1905-2005*, éd. La Découverte, 2005, p. 6.

<sup>180</sup> Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, rapport public, 2004, p. 249 : « La Révolution française, tout en opérant une dissociation entre l'État et l'Église, est loin d'envisager l'autonomie des deux institutions, et les révolutionnaires n'auront cessé de renforcer le contrôle de l'État sur l'Église par la recherche de l'affirmation du pouvoir temporel face au pouvoir spirituel du pape. ».

<sup>181</sup> Le concordat existe encore aujourd'hui comme c'est le cas en Alsace-Moselle.

<sup>182</sup> Magalie FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France*, cerf, 2001, p. 24.

<sup>183</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit, voir note, bas page n°45.

<sup>184</sup> Magalie FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France*, op.cit., p. 25 : Cette loi n'a pas été adoptée sans tensions ni difficultés. Selon Clémenceau, le Concordat était devenu un « discordat » ; Jean FOYER, « La genèse de la séparation », dans *La laïcité*, archives de philosophie du droit, tome 48, Dalloz, 2005, p.82. Le projet ainsi que les propositions de loi concernant la séparation ont donné lieu à la discussion qui selon Jean Foyer a été « la plus longue devant la Chambre des députés ».



subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1<sup>er</sup> janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes »<sup>185</sup>.

75. Par cette disposition, la loi de 1905 marque de son sceau une certaine prise de distance de l'État avec les cultes. Par une telle affirmation, selon le projet Briand, « désormais aucun culte ne sera plus reconnu- c'est la neutralité et la laïcité absolue de l'État- et conséquence immédiate et nécessaire, aucun culte ne sera plus officiellement salarié »<sup>186</sup>.

76. L'absence de prise en compte est symbolisée par l'idée d'absence de reconnaissance. Comme l'a indiqué Émile Poulat, « ici s'affirme une transcendance sans transcendance, l'absolue souveraineté de l'ordre étatique que ne se laisse opposer aucun ordre antérieur et supérieur (...) elles<sup>187</sup> ne participent pas à la puissance publique et ne la légitiment pas.<sup>188</sup> ». Par la non-reconnaissance des cultes<sup>189</sup>, il s'agit donc de mettre un terme à « un régime d'organisation et de financement dans un cadre de droit public »<sup>190</sup> du culte catholique, des deux cultes protestants et du culte israélite, ce qui se manifeste par un double refus : refus de reconnaître les cultes, refus de les aider<sup>191</sup>.

77. La République refuse également d'apporter son aide, elle ne « salarie » plus ni ne « subventionne » aucun culte. La loi édicte donc également des prescriptions pécuniaires. Les ministres du culte ne se voient plus en principe octroyer de traitements. Ils ne sont donc plus rémunérés par le gouvernement et ainsi que le précise l'article 2, dès « le 1<sup>er</sup> janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements

---

<sup>185</sup> Alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 (Loi de séparation des Églises et de l'État).

<sup>186</sup> « Lois, décrets, actes législatifs et annotations », 1<sup>er</sup> cahier, 4<sup>ème</sup> partie, Dalloz 1906.

<sup>187</sup> Les Églises, les religions

<sup>188</sup> Émile POULAT avec le concours de Maurice GELBARD, *Scruter la loi de 1905, La République française et la Religion*, Fayard, 2010, p. 165.

<sup>189</sup> En 1905, quatre cultes sont reconnus à savoir le culte catholique, israélite et les deux cultes protestants (réformés et luthériens).

<sup>190</sup> Xavier DELSOL, Alain GARAY, Emmanuel TAWIL, *Le droit des cultes*, Dalloz, 2005, p.31 ; Également Jean BAUBÉROT, « Interview de M. le professeur Jean Baubérot », dans *Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905 ?*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, n°4, Presses universitaires de Caen, 2005, p. 12.

<sup>191</sup> Pierre LANGERON, « Liberté de conscience des agents publics et laïcité », Collection Science et Droit Administratifs, Charles Debbasch (dir.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986, p. 69 ; Également Patrice ROLLAND, « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », Archives de sciences sociales *des religions*, 129, janvier - mars 2005, mis en ligne le 09 janvier 2008, [en ligne], <http://assr.revues.org/1109>, p. 2, consulté le 11 janvier 2012: « la non-reconnaissance d'aucun culte signifie une sortie des religions de l'espace public au sens où elles n'occupent plus une place officielle et perdent le statut de droit public qui était le leur sous le régime concordataire ».



et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ». L'inscription de crédits afin de subventionner de manière permanente et régulière les cultes est interdite<sup>192</sup>.

**78.** Cette prise de distance est caractérisée par deux éléments. Premièrement, aucun culte n'est visé en particulier et ceux-ci sont tous concernés par la loi, sans distinction. Ils font tous partie du domaine privé. Comme l'a indiqué Pierre-Henry Prélôt<sup>193</sup>, il y a un postulat d'égalité juridique qui découle de la loi de 1905 et notamment de son article 2. Ainsi, « l'absence de reconnaissance des cultes implique ou équivaut à la neutralité religieuse »<sup>194</sup> afin de permettre à tous les cultes d'être traités de la même façon. L'État entend ici neutraliser<sup>195</sup> son action à l'égard des cultes reconnus et soutenus par le passé et met donc une distance avec eux.

**79.** Tout traitement à l'égard des cultes devient impossible car l'État s'abstient d'intervenir à leur égard. Il n'existe que des cultes soumis à un régime identique, celui de droit privé. Cette généralité s'applique également concernant les subventions. Il en découle une égalité synonyme de traitement identique.

**80.** Néanmoins, alors qu'une référence expresse est faite à la notion de culte, aucune définition n'est donnée par le législateur de 1905 alors que le terme est utilisé depuis 1789<sup>196</sup>. Certains auteurs font référence en la croyance en une divinité. Pour le Doyen Carbonnier, le culte correspond à « l'hommage religieux rendu à une divinité »<sup>197</sup>. Pour le Doyen Duguit « le culte est l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques, qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle »<sup>198</sup>. Il semblerait donc que deux éléments permettent de définir un culte. Tout d'abord la croyance en une transcendance, en un être supérieur et la manifestation de cette croyance par des actes. Le culte serait donc composé d'un élément objectif et subjectif<sup>199</sup> ce qui suppose donc l'existence

---

<sup>192</sup> Jacques ROBERT, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, PUF, 1977, p. 70.

<sup>193</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, « Les religions et l'Égalité en droit français », dans *Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger*, n°3, 2001, LGDJ, p. 738.

<sup>194</sup> Rémi ROUQUETTE, *La commune et les cultes*, op.cit., p. 41.

<sup>195</sup> Claude-Albert COLLIARD, *Libertés publiques*, op.cit., p. 364 : « la neutralité et la laïcité de l'État introduites en France en matière scolaire dans le dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle ont été formellement déclarées par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 dans une formule lapidaire » qui est celle de l'article 2.

<sup>196</sup> *Ibid.* Pour l'auteur, « dès 1789, le législateur parle de culte là où il était auparavant question de religion ».

<sup>197</sup> Xavier DELSOL, Alain GARAY, Emmanuel TAWIL, « Le droit des cultes », op.cit., p. 26.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Ibid.* Selon Jacques Arrighi de Casanova dans le cadre de ses conclusions dans un avis de l'Assemblée du Conseil d'État du 24 octobre 1997, afin de reconnaître un culte deux éléments doivent être réunis : « le premier est constitué par une croyance ou une foi en une divinité. Le second, qui matérialise le premier, est l'existence d'une communauté se réunissant pour pratiquer cette croyance lors de cérémonies ».

d'un être supérieur auquel des individus croient et manifestent leur croyance par la pratique de rites.

**81.** Deuxièmement, il ne s'agit aucunement d'une ignorance du fait religieux de la part de l'État. En effet, comme l'a affirmé très clairement Aristide Briand lors des débats du 20 avril 1905, « nous sommes en présence de trois églises, l'Église catholique, apostolique et romaine, l'Église israélite et protestante. Ces Églises ont des constitutions que nous ne pouvons pas ignorer; c'est un état de fait qui s'impose »<sup>200</sup>. Selon Patrice Rolland, « la non-reconnaissance politique ne peut impliquer l'ignorance qui consisterait à faire silence sur l'exercice de la liberté religieuse sous prétexte que l'État ne peut plus connaître des religions »<sup>201</sup>.

**82.** Ne pas prendre en compte est un moyen de s'écarter de la distinction entre cultes reconnus et non reconnus mais non un moyen de les effacer<sup>202</sup>. Comme l'ont exprimé Jean Rivero et Hugues Moutouh, « en affirmant que la République « *ne reconnaît* aucun culte », la loi n'a pas entendu dire que la République se refusait à en connaître l'existence »<sup>203</sup>. En ne reconnaissant aucun culte, l'État les reconnaît tous puisqu'il n'élabore plus de distinction entre eux. Il décide ainsi d'être indifférent pour ne plus différencier afin que tous soient placés sur un pied d'égalité.

**83.** Il y a donc une relation entre la séparation telle que mise en avant en 1905 et la neutralité de l'État. Bien que comme l'a affirmé Jean-Marie Woehrling<sup>204</sup>, il est possible de concevoir « un système de séparation qui ne pratique pas la neutralité » et inversement, il faut cependant admettre que la séparation et la neutralité peuvent connaître des interactions<sup>205</sup>.

---

<sup>200</sup> Séance du 20 avril 1905, Assemblée nationale, p. 2007-2008, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/1905-04-20.pdf>; Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Les Libertés publiques*, op.cit., p. 160 : « La séparation n'a pas voulu et ne pouvait pas être une ignorance ».

<sup>201</sup> Patrice ROLLAND, op.cit., p.2 (p.54 de l'édition papier)

<sup>202</sup> Et les religions de manière plus générale

<sup>203</sup> Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Libertés publiques*, op.cit., p. 157 ; Également, Jacques ROBERT, « La liberté religieuse », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, p. 631 : « Le fait que la République ne reconnaisse plus aucun culte ne signifie point que l'État méconnaisse l'existence de religions, d'Églises ou de mouvements cultuels (...) Elle les met tous sur le même plan » ; Également, du même auteur, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, PUF, 1977, p. 51.

<sup>204</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », dans *L'actualité du droit français des religions*, Société, Droit et Religion, n°1, CNRS Éditions, 2010, p. 72.

<sup>205</sup> *Ibid*, interférences et non, identité ; Jacques Robert, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, op.cit., p. 51 : « la neutralité de l'État se manifeste par un double refus : refus de « reconnaître » les cultes et refus de les « aider ».

84. En effet, l'auteur admet que « néanmoins, il y a certaines interférences<sup>206</sup> entre l'idée de séparation et celle de neutralité. Le principe de neutralité implique sinon une séparation organique, du moins une claire distinction des rôles et des objectifs politiques d'un côté, religieux de l'autre »<sup>207</sup>. Il faut donc reconnaître qu'à travers l'article 2, se dégage l'idée de neutralité, une « distinction » des rôles de l'État et des Églises où l'État entend mettre un terme à un système de dépendance qu'il a entretenu durant de nombreuses décennies<sup>208</sup>. Comme l'indique également Michel Fromont, « la neutralité de l'État entraîne la séparation de l'État et de l'Église ; en particulier, le culte est une affaire purement privée et ne doit pas être soutenu par l'État. Les Églises doivent exercer leur activité sans aucune aide de l'État et réciproquement, l'État ne doit pas s'immiscer dans les affaires des Églises »<sup>209</sup>.

85. Ainsi, bien que la neutralité ne soit pas synonyme de séparation, elle en est néanmoins liée. Le principe de séparation<sup>210</sup> met l'accent sur « les moyens (...) par la non-reconnaissance, par le non-subventionnement... » alors que, « le principe de neutralité insiste de son côté sur les objectifs, sur le fond: la poursuite par l'État d'un intérêt général conçu comme différent dans sa nature même des intérêts religieux et comme capable de traiter de manière équitable les différentes opinions religieuses »<sup>211</sup>. Ainsi, la neutralité religieuse de l'État signifie « un désinvestissement de l'État en matière religieuse » dont la loi de séparation précise « les modalités de ce désengagement, surtout financier »<sup>212</sup>.

---

<sup>206</sup> Nous soulignons.

<sup>207</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », op.cit., p. 72.

<sup>208</sup> Selon Jacques ROBERT, « cette séparation institutionnelle des Églises et de l'État, voulue en 1905, qui implique que la République, non point méconnaître les religions, mais cesse de les reconnaître et, partant, de les salarier ou de les subventionner, s'accompagne de l'obligation qui lui incombe d'être, en ce qui la concerne, « religieusement neutre » (dans *La liberté religieuse et le régime des cultes*, PUF, 1977).

<sup>209</sup> Michel FROMONT, « Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France », op.cit., p. 229.

<sup>210</sup> Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », op.cit., p. 3 : l'auteur considère au contraire que c'est la neutralité qui est constatée à travers l'absence de reconnaissance, de salaire et de subventions apportées aux cultes. Ainsi, il précise que « Malgré son nom, la loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État préférera nettement la laïcité-neutralité à la laïcité-séparation. Elle marque la consécration juridique de la laïcité, bien que le terme n'y figure pas. Dès son tout premier article, la Loi proclame la liberté de conscience et de culte. L'énoncé de la neutralité de l'État (« la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ») n'arrive qu'ensuite, comme un moyen d'assurer, pourrait-on dire, l'exercice des libertés fondamentales ».

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> Geneviève KOUBI, « Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et système religieux », *La semaine juridique*, 22 juillet 1987, n°29, I, 3292.

## **§2 - Une neutralité devenue constitutionnelle**

**86.** Alors qu'en 1905, la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre semblait finaliser<sup>213</sup> le processus de laïcisation par l'intermédiaire notamment, de son article 2, un tel propos doit aujourd'hui être nuancé<sup>214</sup>. En effet, depuis la loi, la laïcité a connu une consécration en étant expressément identifiée au sein de la Constitution et en se distinguant par son contenu de la loi de séparation (B). La laïcité, différente de la séparation, n'en est pas pour autant distincte de la neutralité qui l'a caractérise (A).

### ***A - La laïcité expressément contenue dans la Constitution***

**87.** Comme a pu l'indiquer Jacques Fialaire<sup>215</sup>, à travers la formulation de l'article 2 de la loi, une part de la doctrine « perçoit un lien privilégié entre la laïcité et la suppression de toute dépense publique relative au culte, et présente traditionnellement les deux premiers articles de la loi de 1905 comme fondateurs de la notion de laïcité d'État, jusqu'à parfois soutenir que l'interdiction de toute subvention est « consubstantielle au principe de laïcité » ». En revanche, « d'autres auteurs relèvent que, pour autant, ce lien n'est pas systématique; si bien que la valeur constitutionnelle du principe de laïcité ne peut être étendue à la règle d'abstention financière ».

**88.** Alors que pour certains, bien que non identifiée expressément dans le corps du texte législatif de 1905, la laïcité se caractérise par la séparation des Églises et de l'État et particulièrement par son article 2, elle a connu depuis, une consécration constitutionnelle en 1946<sup>216</sup> puis en 1958.

**89.** Depuis 1946, la laïcité est devenue constitutionnelle et fait donc partie de la « norme suprême du système juridique français »<sup>217</sup> ainsi que le précise l'article 1 du Titre 1

---

<sup>213</sup> Alain BERGOUNIOUX, « La laïcité, valeur de la République », Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°75, novembre 1995, p. 20 : La loi de 1905 « clôtura la période fondatrice de la laïcité ».

<sup>214</sup> Selon les propos de Jean MORANGE, « Peut-on réviser la loi de 1905 », Revue française de droit administratif, 2005, p. 155 : La loi du 9 décembre 1905 « constitue certainement, avec le recul du temps, la grande loi laïque, annonciatrice de cette République constitutionnellement laïque depuis 1946 ».

<sup>215</sup> Jacques FIALAIRE, Encyclopédie des collectivités locales, chapitre 2 (folio n°4120)- Les collectivités territoriales et les cultes, décembre 2012.

<sup>216</sup> Constitution de la IV<sup>ème</sup> République du 27 octobre 1946, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

<sup>217</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html>.

de la Constitution du 27 octobre<sup>218</sup>. Comme l'a souligné Maurice Barbier « au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, le processus de séparation des Églises et de l'État est pratiquement achevé (...) la notion de laïcité a sensiblement évolué entre les deux guerres: l'État admet désormais la diversité religieuse et le pluralisme et, de son côté, l'Église catholique constate que la neutralité peut favoriser la liberté religieuse »<sup>219</sup>.

**90.** Néanmoins, alors que l'adjectif « laïque » est cité à deux reprises, aucune définition n'en est donnée ni de celle de laïcité.

**91.** La Constitution du 4 octobre 1958 reprenant<sup>220</sup> l'article 1 de la constitution du 27 octobre 1946, indiquera en son article 2<sup>221</sup> que « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». Il en découle une égalité de tous. Aucune différence n'est faite entre les croyances.

**92.** Ainsi, laïcité et égalité se retrouvent liées en ce que la première contribue à l'effectivité de la seconde. Afin de respecter toutes les croyances, l'État doit en principe s'abstenir d'intervenir en vue de favoriser ou défavoriser. La neutralité qui en résulte permet l'égalité. La laïcité implique donc en premier lieu « la neutralité de l'État en général (...) elle impose d'une part (...) que les usagers soient traités de la même façon quelles que soit leur opinion ou croyances religieuses... » ce qui révèle le lien immédiat, la « corrélation »<sup>222</sup> entre laïcité-neutralité et égalité.

---

<sup>218</sup> Le préambule fait référence à l'obligation de laïcité de l'État uniquement dans le domaine de l'enseignement en indiquant que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État ». En revanche l'article 1 du Titre 1 intitulé « De la souveraineté » précise que La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », voir *supra*, note bas de page n°128.

<sup>219</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p.57.

<sup>220</sup> L'article a été introduit sans modification. Documents pour servir à l'Histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Vol II, la documentation française, 1988, p. 117 : Selon le compte rendu de la séance du vendredi 1<sup>er</sup> Août 1958 du comité consultatif constitutionnel, « en définitive, le groupe de travail a estimé préférable de maintenir telle quelle la rédaction de l'avant-projet, qui se borne à reprendre le texte de la Constitution de 1946, une suppression risquant d'être interprétée comme une manifestation d'hostilité à telle ou telle qualification ».

<sup>221</sup> Depuis la loi constitutionnelle n°95-880 du 4 août 1995, l'article 2 est devenu l'article 1. Voir notamment, Guy CARCASSONNE, *La constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, 7<sup>ème</sup> édition, Seuil, 2005.

<sup>222</sup> François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT, *La constitution de la République française : Analyses et commentaires*, 2008, p. 142.

93. Le support de la neutralité<sup>223</sup> a changé passant d'une loi à une Constitution ce qui n'est pas dénué de conséquences puisqu'il renforce son importance. En effet, alors qu'une loi peut subir des dérogations, en étant constitutionnalisé, pour reprendre le propos de certains auteurs, « en figurant dans le texte suprême, ledit principe<sup>224</sup> se voit promu au sommet de la hiérarchie des normes et protégé, par là même, contre les atteintes diverses susceptibles de le remettre en cause »<sup>225</sup>. Comme l'affirme également Claude Durand-Prinborgne, « Le fait que l'article 2 de la Constitution de 1958 rattache la laïcité à la forme républicaine de la France a une conséquence importante puisque l'article 89 de notre Constitution prohibe la révision "de la forme du gouvernement" »<sup>226</sup>.

94. Il semble qu'une évolution significative ait eu lieu entre 1905 et 1946, 1958. Pour rappeler le propos de Maurice Barbier, « la notion de laïcité a sensiblement évolué entre les deux guerres... »<sup>227</sup>. La restauration de la paix religieuse s'est faite selon Jean-Marie Woehrling « entre 1905 et 1944 par une réinterprétation du concept de laïcité compris non plus comme séparation militante mais comme neutralité respectueuse »<sup>228</sup>.

En effet, l'adoption de la loi du 9 décembre 1905 n'a pas été accueillie favorablement par tous. Elle a été condamnée par l'Église catholique comme l'illustre l'encyclique *Vehementer nos* du pape Pie X du 11 février 1906 dans laquelle il indiquait notamment « qu'il faille séparer l'État de l'Église, c'est une thèse absolument fausse, une très pernicieuse erreur. Elle est injurieuse pour Dieu... »<sup>229</sup>. Mais, des évolutions législatives et notamment la loi du 2 janvier 1907 permettant de mettre à disposition des ministres du culte et des fidèles les églises, ont contribué à améliorer la situation et en 1921, les relations de la France et du Saint Siège seront rétablies. En 1924, Pie XI acceptera les associations diocésaines par l'intermédiaire de l'encyclique *Maximam gravissimamque* du 8 janvier 1924<sup>230</sup>. Après que le régime de Vichy ait apporté des assouplissements sur certains points<sup>231</sup>, comme l'indique

---

<sup>223</sup> Selon Maurice BARBIER, ce qui a changé c'est le « support » de la laïcité, l'évolution s'étant faite de la laïcité-séparation à la laïcité-neutralité. Il semble que le même constat peut être fait concernant la neutralité dès lors qu'en 1905 la neutralité pouvait être identifiée à travers la loi de séparation. Depuis, elle s'identifie clairement à travers la laïcité.

<sup>224</sup> Référence faite à la laïcité

<sup>225</sup> François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT, *La constitution de la République française, Analyses et commentaires*, op.cit., p. 141.

<sup>226</sup> Claude DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, 2<sup>ème</sup> édition, 2004, p. 37.

<sup>227</sup> Maurice BARBIER, *La laïcité*, op.cit., p. 57.

<sup>228</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *Revue de droit public de la science politique en France et à l'étranger*, RDP, n°4, 2006 (juillet-août), p. 1645.

<sup>229</sup> Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 69-70.

<sup>230</sup> *Ibid*, p. 71-72.

<sup>231</sup> *Ibid* : En matière d'enseignement et concernant les congrégations religieuses.



Pierre Langeron, « le principe de laïcité entre enfin dans la charte fondamentale de la France ».

95. L'adjectif « laïque » tel qu'il figure dans le texte de l'article 1 de la Constitution de 1946 ne figurait pas dans le premier projet mais a été ajouté suite à l'amendement communiste déposé par Etienne Fajon et Pierre Hervé le 9 août 1946. Dans l'esprit de ses auteurs, « il est nécessaire que la laïcité de l'État qui se traduit par la séparation des Églises et de l'État et le principe que l'État ne reconnait ni ne protège aucun culte ni aucune religion soit inscrite dans la constitution ». La formule ne sera acceptée par le MRP<sup>232</sup> seulement car selon Paul Coste-Floret, la laïcité, entendue dans le sens de la neutralité de l'État, est conforme à la tradition républicaine<sup>233</sup>.

### *B - La neutralité comme symbole de la laïcité*

96. Selon certains, la laïcité telle qu'elle a été constitutionnalisée, est caractérisée par l'idée de neutralité, toute référence à l'article 2 de la loi de 1905<sup>234</sup> n'étant pas envisageable. Pour d'autres en revanche, l'article 2 fait partie intégrante de la laïcité constitutionnelle.

97. Selon un premier courant, la neutralité serait depuis 1946-1958 le concept qui caractériserait la laïcité. Pour Jean-Marie Woehrling, « le principe de séparation a donné son titre à la loi du 9 décembre 1905. (...) cette idée de séparation avait une importance toute particulière dans le cadre du conflit qui a opposé l'Église catholique et les autorités de l'État. Aujourd'hui, ce conflit est dépassé (...). C'est dans ce contexte qu'un autre aspect s'est développé en même temps que les références légales se sont déplacées de la loi de 1905 au niveau constitutionnel et au niveau conventionnel. Le principe de neutralité a acquis une primauté par rapport au principe de séparation, lequel est désormais perçu comme une modalité de mise en œuvre d'un principe plus important »<sup>235</sup>. Selon l'auteur, « la définition de

---

<sup>232</sup> Parti politique regroupant des courants démocrates-chrétiens.

<http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/MRP/134250>.

<sup>233</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, « Définir juridiquement la laïcité », dans *Laïcité, Liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Gérard GONZALEZ (dir.), Bruylant, 2006, p. 117-118.

<sup>234</sup> Dont nous en rappelons le contenu : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons.

Les établissements publics du culte sont supprimés, sous réserve des dispositions énoncées à l'article 3 ».

<sup>235</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », op.cit., p. 63.



ce principe général fait désormais l'objet d'un large consensus : c'est celui de la neutralité de l'État par rapport aux convictions religieuses (...) le principe constitutionnel ne saurait (...) être compris comme incluant une règle générale de non-subventionnement des cultes »<sup>236</sup>.

Pour Philippe Ségur qui reconnaît que l'article 1<sup>er</sup> est « très laconique », « il n'est fait aucune mention du principe de séparation des Églises et de l'État »<sup>237</sup>, il affirme que « la neutralité de l'État en matière de religion est au cœur de la laïcité »<sup>238</sup>. Distinguant la neutralité positive qui prend en considération les croyances religieuses et la neutralité négative qui serait symbole d'une forme de laïcité rigide dont le contenu serait précisé par la loi de 1905, l'auteur rejette la conception négative de la neutralité<sup>239</sup>.

Pour Pierre-Henry Prélôt, « La laïcité se définit principalement par le caractère non confessionnel de l'État républicain et sa neutralité en matière religieuse »<sup>240</sup>. Pour lui, il convient « désormais, d'interpréter la laïcité à la lumière de ces deux principes d'égalité et de respect des croyances religieuses, c'est-à-dire fondamentalement comme l'affirmation de la neutralité religieuse de l'État »<sup>241</sup>. La neutralité religieuse de l'État qui a prévalu d'une manière générale depuis 1958 correspond à la conception juridique de la laïcité<sup>242</sup>.

Pour Jean Rivero selon qui la laïcité est « le mot qui sent la poudre »<sup>243</sup>, « des conceptions fort différentes ont pu être développées par des hommes politiques dans le feu des réunions publiques ; mais une seule a trouvé place dans les documents officiels ; les textes législatifs, les rapports parlementaires qui les commentent, les circulaires qui ont accompagné leur mise en application ont toujours entendu la laïcité en seul et même sens, celui de neutralité religieuse de l'État »<sup>244</sup>. La neutralité « interdit à l'État toute pression qui pourrait déterminer l'option d'une conscience »<sup>245</sup>.

Pour Geneviève Koubi, « la notion de laïcité, en droit positif semble se bâtir autour de l'idée de « neutralité religieuse » de l'État » c'est-à-dire de « non-confessionnalité de l'État »<sup>246</sup>.

---

<sup>236</sup> Jean-Marie WOEHLING, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », op.cit., p. 1647.

<sup>237</sup> Philippe SÉGUR, « Le principe constitutionnel de laïcité », *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Tome WLIV, 1996, p.117.

<sup>238</sup> *Ibid*, p.119.

<sup>239</sup> *Ibid*, p.124.

<sup>240</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, « Définir juridiquement la laïcité », op.cit., p. 115.

<sup>241</sup> *Ibid*, p. 120.

<sup>242</sup> *Ibid*, p. 122.

<sup>243</sup> Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *Dalloz*, 1949, chronique, p. 137.

<sup>244</sup> *Ibid*, p.137, se référant aux articles 13 et 20 du projet de constitution. Il ajoute qu'« aucun des quatre orateurs (à l'Assemblée) qui intervinrent ne s'écarta de cette idée de neutralité ».

<sup>245</sup> *Ibid*, p.138.

<sup>246</sup> Geneviève KOUBI, « Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et système religieux », op.cit.

Jean Morange quant à lui considère que « c'est la laïcité-neutralité » qui a été et reste constitutionnalisée. C'est à la lumière de cette notion que l'on doit interpréter le droit en vigueur... »<sup>247</sup>.

98. En revanche, selon d'autres auteurs, la laïcité telle que constitutionnalisée doit être intimement liée à la loi de séparation et plus particulièrement à l'article 2. Selon Bruno Genevois, « s'il<sup>248</sup> était amené à préciser la portée juridique de la notion de laïcité, il pourrait utilement se référer aux principes posés par la loi du 9 décembre 1905... »<sup>249</sup>.

Pour Olivier Schrameck, « la neutralité n'épuise pas à elle seule toute la signification de la laïcité », « sa plus forte expression la loi du 9 décembre 1905 »<sup>250</sup>. Selon une réponse ministérielle en date du 13 novembre 1995<sup>251</sup>, le ministre indiquait que « les principes posés par la loi du 9 décembre 1905 doivent être considérés comme « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » en ce qu'ils précisent le principe constitutionnel de laïcité de la République française rappelé par l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958. Tel est le cas des principes de liberté de conscience, de libre exercice des cultes et d'interdiction de subventionnement des cultes par l'État, le département et les communes, énoncés par les articles 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> de la loi du 9 décembre 1905 ».

Pour Micheline Milot, « la laïcité se définit-elle par deux aspects complémentaires, la neutralité et la séparation »<sup>252</sup>.

99. Au-delà de l'opposition doctrinale, la jurisprudence tend à apporter aujourd'hui une réponse plus claire concernant la place de l'article 2 de la loi au sein de la laïcité, principe constitutionnel.

La solution apportée dans l'arrêt « Ministre de l'outre-mer contre gouvernement de la Polynésie française » rendue par le Conseil d'État en 2005<sup>253</sup> est à ce sujet explicite. En 1998, suite au cyclone Alan qui frappa la Polynésie française non soumise à la loi du 9 décembre

---

<sup>247</sup> Jean MORANGE, « Peut-on réviser la loi de 1905 », op.cit., p.159.

<sup>248</sup> Référence faite au Conseil Constitutionnel.

<sup>249</sup> Bruno GENEVOIS, « La protection des droits fondamentaux des individus », dans *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, principes directeurs*, éd. STH, 1988, p.191.

<sup>250</sup> Olivier SCHRAMECK, « Laïcité, neutralité et pluralisme », dans *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Montchrestien, 1998, p.196-197. Propos également partagé par Bénédicte FOLSCHEID, conclusions sur CAA Paris, 31 décembre 2003, AJDA 2004, p. 774 ; Conseil d'État, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, rec, p.170 : La laïcité figure parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui ont été réaffirmés dans les préambules des Constitutions du 1946 et 1958.

<sup>251</sup> Relative à la « Principe de laïcité. Portée juridique et territoriale, valeur constitutionnelle de l'article 2 de la loi de 1905 ».

<sup>252</sup> Micheline MILOT, « La laïcité, une façon de vivre ensemble », *Théologiques*, vol 6, n°1, 1998, p.13.

<sup>253</sup> Conseil d'État, 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française, n°265560.

1905<sup>254</sup>, le président du gouvernement de la Polynésie Française avait décidé en 2001 d'attribuer une subvention d'équipement à l'Église évangélique d'une valeur de 8,5 millions de francs afin de permettre la reconstruction du presbytère de Fetuna. Le tribunal administratif déclarera irrecevable le recours exercé par le Haut-commissaire de la République de Polynésie française qui avait auparavant demandé des documents au président du gouvernement sans les obtenir.

Malgré l'annulation du jugement par la Cour administrative d'appel de Paris, celle-ci rejettera au fond la demande relative à l'annulation de la subvention. La commissaire du gouvernement<sup>255</sup> avait considéré dans ses conclusions que « pas plus que vous ne pouvez tirer de conséquence que la France est une République sociale, vous ne pouvez tirer directement de ce qu'elle est une République laïque la conséquence de ce qu'elle ne peut accorder de subventions au culte. ». La Cour d'Appel quant à elle considère, d'une part, que le principe de laïcité posé par l'article 1 de la Constitution de 1958 « implique une stricte neutralité religieuse, il ne s'oppose pas à ce qu'une collectivité publique apporte, en vue de satisfaire un objectif général, une contribution financière au fonctionnement d'un culte; que la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État n'est pas applicable en Polynésie française et qu'aucune des dispositions spécifiques applicables à ce territoire n'interdit une telle contribution »<sup>256</sup>. D'autre part, elle ajoute que le territoire de Polynésie française « peut accorder des subventions d'investissement à des personnes morales ou physiques de droit privé »<sup>257</sup> à condition de concourir à la satisfaction d'un intérêt général. La condition a selon la Cour d'Appel été remplie, le presbytère n'étant selon ses termes « pas réservé à un usage exclusivement privatif, mais est ouvert à tous, en particulier lors des cyclones »<sup>258</sup>.

Le Conseil d'État approuvera la position de la Cour d'appel en précisant que le principe constitutionnel de laïcité qui s'applique en Polynésie française « et implique la neutralité de l'État et des collectivités territoriales (...) n'interdit pas, par lui-même<sup>259</sup>, l'octroi dans l'intérêt général et dans les conditions définies par la loi, de certaines subventions à des activités ou des équipements dépendants des cultes; que la loi du 9 décembre 1905 de

---

<sup>254</sup> Selon l'article 43 alinéa 2 de la loi du 9 décembre 1905, « des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable dans les colonies françaises ».

<sup>255</sup> Bénédicte FOLSCHEID, « Subventions pour la construction d'un presbytère en Polynésie française », conclusions sur CAA Paris, 31 décembre 2003, LPA n°256, 24 décembre 2003.

<sup>256</sup> CAA Paris 31 décembre 2003, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, JCP 2004, n°1404, note Emmanuel TAWIL, p. 844.

<sup>257</sup> *Ibid.*, (Article 2 de l'arrêté n°782/CM du 4 août 1997).

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> Nous soulignons.

séparation des Églises et de l'État dont l'article 2 dispose que la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte, n'a pas été rendu applicable en Polynésie française»<sup>260</sup>.

**100.** Dans sa décision, le Conseil d'État affirme clairement que la laïcité constitutionnelle doit être distinguée de l'article 2 de la loi de 1905. L'un n'entraîne pas l'autre. En effet, alors que la laïcité est applicable sur un territoire donné, il est possible d'octroyer une subvention si la condition qu'est la satisfaction d'un intérêt général est remplie. Ainsi, le Conseil d'État lève « le voile d'incertitude » qui régnait concernant la compréhension du contenu et de la portée du principe de laïcité<sup>261</sup>. Comme l'a affirmé Olivier Guillaumont, « le Conseil d'État invite ainsi à distinguer la valeur symbolique de la loi du 9 décembre 1905 et spécialement de son article 2 de sa valeur juridique (...) il juge que l'interdiction de subventionner les cultes posé à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 résulte non de la Constitution mais de la loi de 1905 »<sup>262</sup>.

**101.** Alors que la décision semble trancher en faveur du courant doctrinal pour lequel la laïcité se conçoit sans prise en compte de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905, la récente question prioritaire de constitutionnalité en date du 21 février 2013<sup>263</sup> tend à valider la position qui intègre en partie l'article 2 dans la laïcité constitutionalisée.

Ainsi, selon le Conseil Constitutionnel, « le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte ».

**102.** L'absence de reconnaissance et de salaire aux cultes font donc désormais partie intégrante de la laïcité. Une telle décision semble aller dans le sens du courant doctrinal qui considère que la laïcité ne se perçoit pas sans l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905. Cependant, le Conseil Constitutionnel ne se réfère pas à la totalité de l'article. En effet, il

---

<sup>260</sup> Le Conseil d'État ajoutera que pour bénéficier de subventions de la part de collectivités territoriales, la personne privée doit « concourir à la satisfaction d'un intérêt général » dans la réalisation de ses investissements, ce qui est le cas en l'espèce. Le recours exercé par le ministre de l'Outre-mer sera rejeté.

<sup>261</sup> Olivier GUILLAUMONT, « Le Conseil d'État et le principe constitutionnel de laïcité, à propos de l'arrêt du 16 mars 2005, *Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française* », chronique, RFDA, janvier 2005, n°61, p. 633.

<sup>262</sup> *Ibid*, p. 634.

<sup>263</sup> Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales des départements du Bas-Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle].

s'abstient d'intégrer l'absence de subvention dans sa décision ce qui fait conserver sa valeur législative et ne remet pas en cause la jurisprudence en la matière.

### **Conclusion de la section**

**103.** La loi de 1905 concrétise un processus qui a débuté plusieurs années auparavant mais qui n'a pas connu de linéarité dans son évolution<sup>264</sup>. Il s'agit ici de marquer « le refus de l'accaparement de l'État et de la société par les religions et, inversement, de la mainmise de l'État sur celles-ci »<sup>265</sup>.

Dès 1905, la séparation se matérialise notamment par l'affirmation que l'État ne souhaite plus soutenir les Églises et n'exerce plus d'emprise ainsi que l'énonce l'article 2 de la loi. Désormais tous les cultes font partie du domaine privé, l'État s'abstient en principe d'intervenir afin d'éviter tout favoritisme.

**104.** Cependant, la neutralité, perceptible dans la loi du 9 décembre 1905, caractérise aujourd'hui la laïcité, laïcité qui semblait pour certains la résultante de la loi du 9 décembre 1905 mais qui en réalité se caractérise par un contenu qui non sans être antinomique avec la séparation n'en est pas pour autant synonyme. La neutralité a changé de « support ». Hier, liée à la séparation, aujourd'hui elle caractérise la laïcité.

---

<sup>264</sup> Selon Magalie FLORES-LONJOU, « *Les lieux de culte en France* », op.cit., p. 21 : « La loi du 9 décembre 1905 en introduisant la séparation entre les Eglises et l'Etat mi un point final aux hésitations précédentes ».

<sup>265</sup> *Ibid*, p. 262.

## **Section 2 - Le Canada: la neutralité implicitement reconnue par les textes**

**105.** Contrairement à la France, il n'existe pas de principe juridique de laïcité expressément prévu par les textes canadiens. Il en est de même concernant la neutralité. Bien qu'elle connaisse une existence implicite dans les textes (§1), elle a été construite par la jurisprudence (§2).

### **§1 - L'absence de référence expresse à la laïcité et à la neutralité**

**106.** Initialement inexistante (A), l'émergence de la neutralité au Canada s'est faite tout comme en France de manière progressive. Néanmoins, contrairement au Québec (C) où il est possible de constater des similarités avec la France en particulier à travers la question de la neutralité de l'enseignement, la neutralité au Canada se distingue de la neutralité française en ce que son existence ne découle pas directement de textes ou de principes édictés par les textes<sup>266</sup> mais de manière davantage implicite, à travers des droits et libertés dont la reconnaissance s'est faite graduellement (B).

#### *A - La neutralité à l'origine inexistante*

**107.** La prise de possession du territoire s'est faite au nom de sa Majesté Très Chrétienne, ce qui symbolise comme l'a souligné Gérard-A.Beaudoin une « certaine alliance du Trône et de l'Autel de l'Ancien Régime »<sup>267</sup>. Une véritable volonté de convertir les peuples à la religion de France c'est-à-dire la religion catholique était perceptible<sup>268</sup>, volonté qui montre le lien qui existait en France entre le pouvoir et la religion catholique<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> Loi de séparation, Constitution à travers la laïcité.

<sup>267</sup> Gérard-A.BEAUDOIN, « Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada », texte d'une communication présentée au Congrès de l'Institut international de droit d'expression française, Rabat, 20-27 novembre 1983, p. 591.

<sup>268</sup> Comme en témoigne notamment témoigne le document concernant la « commission de François 1<sup>er</sup> à Jacques Cartier pour l'établissement du Canada du 17 octobre 1540 » que nous citons (l'orthographe d'origine est conservée) : « François, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut. Comme pour le désir d'entendre et avoir connaissance de plusieurs pays qu'on dit inhabités, et autres être possédés par gens sauvages, vivans sans connaissance de Dieu et usage de raison, eussions (...) envoyé découvrir les dits pays par plusieurs bons pilotes (...) nous auraient amené divers hommes que nous avons par longtems tenus en notre royaume, les faisant instruire en l'amour et crainte de Dieu... ». Voir dans,

**108.** Comme l'a précisé Edmond Lareau « on ne doit pas perdre de vue que, lors de la découverte du Canada, le pays n'était habité que par des nations sauvages; que les rois de France en colonisant ce pays avaient en vue la diffusion des lumières de l'évangile<sup>270</sup> que les premiers établissements qui y furent faits par les Français n'étaient que des missions, afin, comme le dit l'acte établissant la compagnie des Cent-Associés, "d'essayer, avec l'assistance divine, d'amener les peuples qui y habitent à la connaissance du vrai Dieu, les faire policer et instruire à la foi et religion catholique apostolique et romaine". Cet acte obligeait en conséquence les associés de tenir " dans chaque habitation qui y serait construite, au moins trois ecclésiastiques, les loger, fournir des vivres (...) Même sera envoyé, est-il ajouté, en ladite Nouvelle-France plus grand nombre d'ecclésiastiques, si besoin est et que la compagnie le juge expédient, soit pour lesdites habitations, soit pour les missions, le tout aux dépens desdits associés pendant la durée de leur charte "»<sup>271</sup>.

**109.** Lors de la fondation de la Nouvelle-France, plusieurs « institutions » vont être créées afin d'administrer le territoire en raison de l'impossibilité pour le roi de se déplacer et d'y exercer son pouvoir sur place. En 1627, Champlain devient lieutenant du Cardinal Richelieu<sup>272</sup>. Ce dernier créera la compagnie des Cent Associés avec notamment pour fonction de peupler ou encore de convertir. En échange, les membres se voyaient octroyer le monopole en matière commerciale. La compagnie nommait et présentait les « officiers de la justice souveraine » bien que le gouverneur détenait certains pouvoirs tels que juger en dernier ressort avec des officiers et des notables<sup>273</sup>. Selon l'article XVI de l'acte pour

---

Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, tome deuxième- recueil de documents, 1994, document n°1.

<sup>269</sup> Les pouvoirs du roi étaient délégués sur le territoire à des lieutenants généraux. Lorsque Le vice-roi Charles de Bourbon sous-délègue à Champlain (envoyé en 1608 pour fonder le Québec « qui deviendra le premier établissement permanent de la France au Canada », Paul-André LINTEAU, *Histoire du Canada*, que sais-je, PUF, 3<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2007, p. 15) les pouvoirs que lui avait confié Louis XIII, les termes qu'il emploie montrent clairement cette volonté de faire connaître le roi et sa religion, la religion catholique : « en vertu du pouvoir à nous donné par Sa Majesté, avons commis ordonné et député (...) notre lieutenant pour représenter notre personne au dit pays de la Nouvelle-France ; et pour cet effet lui avons ordonné (...) établir, étendre et faire connaître le nom, puissance et autorité de Sa Majesté, et à icelle assujettir, soumettre et faire obéir tous les peuples de la dite terre, (...) et par le moyen de ce et de toutes les autres voies licites les appeler, faire instruire, provoquer, et émouvoir à la connaissance et service de Dieu et à la lumière de la foi et religion catholique, apostolique et romaine, la y établir et en l'exercice profession ... ». Voir dans Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, tome deuxième- recueil de documents, op.cit., document n°2 : « Commission de commandant en la Nouvelle-France par Mr. Le Comte de Soissons, Lieutenant-Général au dit pays en faveur du sieur de Champlain du 15 octobre 1612 ».

<sup>270</sup> Nous soulignons.

<sup>271</sup> Edmond LAREAU, *Histoire du droit Canadien*, op.cit., p. 427.

<sup>272</sup> Ecclésiastique et homme d'Etat, dont la place a pris une importance au cours des années. Né en 1585 et mort en 1642.

<sup>273</sup> Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p. 8 (tome premier).



l'établissement de la compagnie des Cent Associés, pour le commerce du Canada, il « sera permis à toutes personnes de quelques qualités qu'elles soient, tant ecclésiastiques, nobles, officiers, qu'autres, d'entrer en la dite compagnie »<sup>274</sup>.

Cette compagnie prend fin quelques années plus tard<sup>275</sup> mais sera remplacée par d'autres institutions toute aussi imprégnées de la présence de religieux<sup>276</sup>.

**110.** Les institutions en place dans la Nouvelle-France exerçaient des fonctions variées puisqu'elles permettaient la gestion du territoire et étaient composées de membres du clergé. Le poids de l'évêque notamment dans le Conseil souverain était un marqueur de l'influence de l'Église dans le développement de la Nouvelle-France.

**111.** Au-delà des institutions, l'imprégnation de la religion était constatée dans le droit applicable au Canada à cette époque qui prend source dans les normes applicables en France,

---

<sup>274</sup> *Ibid*, tome 1<sup>er</sup>, p. 5.

<sup>275</sup> Un conseil sera établi par la suite toujours composé en partie du gouverneur et de l'évêque et sera compétent en matière de pelleterie, de commerce, de contrôle des deniers publics. Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p. 9 (tome premier).

<sup>276</sup> Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours, tome deuxième-recueil de documents, document n°6, op.cit : Le roi mettra également fin au conseil et créera le Conseil Souverain de Québec. La composition de cette nouvelle « institution » fait également état d'un ecclésiastique comme en témoigne l'édit de création du Conseil souverain de la Nouvelle-France : « lequel conseil souverain nous voulons être composé de nos chers et bien aimés les sieurs Mézy, gouverneur, représentant notre personne, De Laval, évêque de Petrée (Qui semble-t-il entraînait des conflits : « ce mode de nomination des conseillers par le gouverneur et l'Evêque, qui peuvent les changer tous les ans, ne résiste pas au conflit de personnalités qui surgit entre M. de Mézy et Mgr de Laval » (p. 17). De plus, tous deux nommaient les membres qui, depuis 1675, l'ont été par le roi en raison des problèmes survenus entre le gouverneur et les conseillers (*Ibid*, p.22.). Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, op.cit., p. 108 : Elle réglait les affaires de police, publiques et privées du pays, et nommait notamment les juges de Québec, des greffiers, notaires, sergents officiers de justice. C'est ce système administratif qui perdurera jusqu'à la conquête anglaise. « L'administration était royale, c'est-à-dire qu'elle dérivait du roi. Toute autorité fut donnée au gouverneur, à l'intendant et au conseil » composé d'ecclésiastiques (*Ibid*, p. 109). En 1703, le roi modifia la composition du conseil en y ajoutant cinq conseillers supplémentaires. En l'absence de l'évêque, ce dernier pouvait se faire remplacer afin « qu'il se rencontrât toujours au Conseil quelqu'un des membres qui fût dans l'état ecclésiastique » (*Ibid*, p. 114). Aussi, un conseiller clerc fut ajouté à la liste des membres car celui-ci était considéré comme étant « plus instruit » et plus à même « de veiller à la conservation des droits de l'église ». Le gouverneur (Dont la justice était rendue de manière arbitraire jusqu'en 1663. Edmond LAREAU, *Ibid*, p. 244) verra peu à peu ses pouvoirs concurrencés par la création de ce conseil ainsi que par la nomination de l'intendant. Le « possesseur » de cette fonction d'intendant « devint pour un temps le véritable administrateur de la colonie » puisque son pouvoir était large (Edmond LAREAU, *Ibid*, p. 230). À ce titre, il avait connaissance de toutes les affaires « concurremment avec les autres tribunaux » et agissait même en matière ecclésiastique. Ce rôle grandissant de l'intendant fut source de conflit et les critiques ne se sont pas fait attendre comme en témoigne cet extrait de Jules Michelet considérant que « les intendants, ces commis dictateurs, créés par Richelieu, furent l'instrument unique de Colbert. Administration, finances, travaux publics, mouvement des troupes, même affaires du clergé, tout passa dans leurs mains. Ils dominèrent les gouverneurs, les parlements... » (Jules MICHELET Histoire de France, tome. IV, 1876, p. 425). L'Église avait également une influence importante en raison de la présence de l'évêque au sein du conseil au point que le premier intendant Talon critiqua ce pouvoir qu'il considéra comme « trop souverain » (Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours* op.cit., p. 29, (tome premier).

normes composées à la fois de la législation et du droit coutumier<sup>277</sup>. Concernant le droit privé et particulièrement le mariage, les coutumes ne réglaient pas les questions dans ce domaine qui relevait de l'Église<sup>278</sup> mais réglaient la condition faite à la femme par cette union ainsi que les devoirs civils qu'elles imposaient aux époux<sup>279</sup>. Le mariage religieux était un préalable obligatoire au mariage civil<sup>280</sup>.

Le roi exerçait la régale temporelle<sup>281</sup> qui était « le droit auquel prétend le roi de France sur nombre d'évêchés ou d'abbayes de son royaume et par l'exercice duquel il reprend en sa main le temporel de l'établissement ecclésiastique envisagé quand le siège vient à vaquer; il en jouit et en perçoit les fruits et les revenus à son profit jusqu'à la nomination d'un nouveau titulaire »<sup>282</sup>. La dîme qui était payée par les fidèles à l'Église « appartenait » au curé comme l'exprime clairement cet adage selon lequel « le titre du curé à la dîme, c'est le clocher de son église ». Il était considéré que toutes les terres étaient sujettes à la dîme hormis pour les ecclésiastiques qui étaient exemptés ainsi que des communautés religieuses<sup>283</sup>.

Près des églises l'ordre était nécessaire. À cet effet, plusieurs textes législatifs avaient été publiés. En 1716, dans une ordonnance, le Conseil interdisait de faire galoper les chevaux à la sortie de l'église. Le 25 mai 1709, l'intendant interdit aux habitants de faire travailler leur harnais les dimanches et les fêtes sans l'accord du curé sous peine de confiscation au profit des fabriques. Les habitants devaient attacher leurs chevaux avant de pénétrer dans l'église sous peine d'amende<sup>284</sup>.

---

<sup>277</sup> Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p. 6 (tome premier).

<sup>278</sup> Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, op.cit., p. 44.

<sup>279</sup> *Ibid*, p. 70.

<sup>280</sup> *Ibid*, p. 90.

<sup>281</sup> Appelé ainsi au 17<sup>ème</sup> siècle. Pierre TISSET. Jean GAUDEMET: « La collation par le roi de France des bénéfices vacants en régale des origines à la fin du XIV siècle », dans *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome 22, n°96, 1936, p. 353.

<sup>282</sup> *Ibid*.

<sup>283</sup> Au Canada, le paiement de la dîme connaît une existence ancienne. Dans un mandement de Mgr Laval (évêque membre du Conseil) en 1663, celui-ci indiquait que le séminaire jouirait de toutes les dîmes ce qui fut confirmé par le roi par l'intermédiaire de lettres patentes en avril 1663. Louis XIV (1601-1643) « rendait le séminaire capable de tous effets civils, le déchargeait à perpétuité des droits d'amortissement et nouveaux acquêts pour toutes les acquisitions faites ou à faire, lui donnait sans exception la dîme dans toute la Nouvelle-France » (Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, op.cit., p. 466.). Une ordonnance du 23 août 1677 rendit la dîme obligatoire et cette annonce ne fut pas reçue de manière favorable par la population qui demandait à ce qu'elle soit moins onéreuse. Le conseil statua et imposa à la fois au fermier et au propriétaire de payer la dîme en fonction de ce que chacun percevait. Les curés faisaient parfois état de l'insuffisance de la dîme mais les décisions sur le sujet montrent que l'église n'avait pas tous les droits. En effet, le procureur du roi interdisait aux curés de « de faire publication pour innover dans la conduite qu'on a tenue jusqu'à présent dans le paiement des dîmes, et à tous les habitants de ce pays de payer d'autres dîmes que celle des blés de toutes sortes de grains » ce qui fut confirmé par le Conseil Supérieur le 18 novembre 1705 et le 7 février 1706 (*Ibid*, p. 470.).

<sup>284</sup> *Ibid*, p. 448.

**112.** L'absence de neutralité de l'État en matière religieuse était d'autant plus significative que « le gouverneur devait être encensé immédiatement après l'évêque. Dans les processions, il marchait immédiatement après le clergé, et à la tête du conseil »<sup>285</sup>. Être une église ou une personne d'église ouvrait droit à privilège. Contrairement aux laïques, l'acquisition par l'église se faisait par trente années. Individuellement, les ecclésiastiques bénéficiaient de multiples exemptions telles que la saisie de leurs meubles, de toute taxe royale. Les juifs n'étaient pas reconnus et les protestants ont connu des difficultés dans la pratique de leur religion. En France, plusieurs édits de pacification furent conclus comme en témoigne l'édit de 1570 qui leur reconnut le libre exercice de leur religion « excepté à la cour et à deux lieues aux environs ». Rompu en 1572, il est suivi d'un autre édit de pacification en 1576 qui lui aussi n'a pas duré au point qu'en 1585 un édit et une déclaration obligeaient les Français à pratiquer la religion catholique.

**113.** Cette situation a duré plusieurs années et l'édit de Nantes en 1589 vient reconnaître l'exercice de la liberté de religion aux protestants. Néanmoins, il semblerait selon certains, que ce ne fut pas le triomphe de la liberté religieuse, l'édit de Nantes scellait une réconciliation plutôt qu'il n'opérait une fusion.

**114.** Cependant, en 1685, Louis XIV décide de révoquer les libertés octroyées aux protestants et depuis que la Nouvelle-France a vu le jour, les rois ont manifesté leur volonté que seuls des « naturels français catholiques » viennent sur le territoire<sup>286</sup>. L'acte de création de la compagnie des Cent Associés du 26 avril 1627 mentionne clairement les limitations aux droits des protestants en son article XXXVII selon lequel, « défenses aux personnes de la religion prétendue réformée de s'assembler pour faire l'exercice de leur religion dans l'étendue de ce (...) pays, sous peine de châtement suivant la rigueur des ordonnances, lesquelles ne pourront hiverner à l'avenir en ce dit pays sans permission, et que si quelqu'un y hivernait pour cause légitime, ils n'auront aucun exercice public de leur religion, et vivront comme des catholiques(...) sans scandale »<sup>287</sup>. « Telle est la toile de fond sur laquelle vont évoluer les libertés religieuses des sujets canadiens : “ une foi, un roi, une loi ” »<sup>288</sup>. Un

---

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> Jacques-Yvan Morin et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p.28 (tome premier).

<sup>287</sup> Jacques-Yvan Morin et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, tome II, p. 65-72. Voir aussi Gérald-A.BEAUDOIN, « considérations sur l'influence de la religion dans le droit public au Canada ».

<sup>288</sup> Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p. 28 (tome premier).

voyageur finlandais avait affirmé à ce sujet « que la religion de ce pays-ci est la religion catholique-romaine; aucune autre n'y est tolérée »<sup>289</sup>.

**115.** En matière de droit criminel, les articles prévoyant les sanctions contre le « blasphème, impiétés et jurements », l'inobservation des fêtes, le trouble au service divin étaient applicables au Canada sous domination française.<sup>290</sup> Comme l'indiquent Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, « Dans un État dont l'un des piliers est la religion, le pouvoir ne saurait se désintéresser de pareils écarts »<sup>291</sup>. Une déclaration royale de 1651 ainsi qu'un édit de 1666 permettaient des sanctions contre les jureurs et blasphémateurs. L'édit a été enregistré par le Conseil Souverain en 1668<sup>292</sup>. Les sanctions pouvaient aller de l'amende, au pilori, au séjour en prison<sup>293</sup>.

**116.** Malgré des rôles parfois mal définis, il existait néanmoins une séparation des pouvoirs entre les domaines relevant du temporel et ceux relevant du spirituel. Des tribunaux ecclésiastiques étaient mis en place<sup>294</sup>. Cette juridiction ou officialité était composée d'un official qui était un ecclésiastique, de quatre assesseurs, d'un promoteur, d'un vice-promoteur, d'un chancelier et d'un vice-chancelier. Les seules sanctions relevaient du droit canonique. Dans les cas où un conflit mêlait à la fois une question relevant du temporel et du spirituel et

---

<sup>289</sup> *Voyage de Pehr Kalm au Canada en 1749*, traduction annotée du journal de route par Jacques ROUSSEAU et Guy BÉTHUNE, 1977, p. 438.

<sup>290</sup> Edmond Lareau, *Histoire du Droit Canadien*, op.cit., p. 145.

<sup>291</sup> Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, op.cit., p. 30 (tome premier).

<sup>292</sup> *Ibid.*

<sup>293</sup> Dans les faits, l'importance de la religion catholique était constatée à travers les démarches entreprises pour inciter l'ensemble de la population au respect de la religion comme le montre cet extrait. « Après la mort de Champlain, M. de Chateaufort avait fait afficher à un poteau, devant l'église, le 29 décembre 1635, des défenses sous certaines peines, de blasphémer, de s'enivrer, et de manquer volontairement d'assister à la sainte messe et au service divin les jours de dimanche et de fête. On attachait même un carcan à ce poteau, et on plaça tout auprès un cheval de bois pour y exposer les coupables, afin de contenir les autres par la crainte de l'infamie » (Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, op.cit., p. 286). Le non-respect des pratiques religieuses était effectivement sanctionné comme l'illustre cet exemple où le 1<sup>er</sup> décembre 1670, le conseil condamna un homme (pour avoir mangé pendant le carême de la viande sans demande de permission à l'église) à être attaché au poteau public durant une période de trois heures et d'être conduit par la suite à la chapelle afin de demander pardon à Dieu, au roi et à la justice et condamné à payer une amende de vingt livres. Cependant la sanction fut modifiée et seule l'amende fut demandée (et) payable à la chapelle (*Ibid.*, p. 289-290). Au-delà de cette sanction en lien direct avec la religion, d'autres peines étaient prévues pour d'autres actes tirant leur fondement de la religion et qui trouvent encore aujourd'hui une application dans le code criminel tel que le meurtre. De nombreuses décisions ont été rendues sur ce point. Pour n'en citer qu'une : le 9 juin 1672, un homme et une femme coupables de tentative d'empoisonnement et de meurtre furent condamnés « le mari, tête nue, et en chemise, et la femme, nue en chemise depuis les épaules jusqu'à la ceinture à demander pardon à genoux à Dieu, au roi et à la justice » (*Ibid.*, p. 292). Le vol était également puni. Les sanctions étaient pour la plupart assorties d'une demande de pardon à Dieu, au roi, à la justice ce qui montrait clairement l'importance de la religion, le pardon étant destiné en premier lieu à Dieu.

<sup>294</sup> Au Canada on en retrouve notamment l'existence dans une ordonnance de Mgr Laval du 13 Août 1660 : « prescrivant à tous les ecclésiastiques du diocèse de ne reconnaître aucune autre juridiction que la sienne ».

concernait la possession, la compétence revenait au juge séculier seul compétent. Les laïques ne pouvaient être jugés devant cette juridiction en matière personnelle sauf en ce qui concernait la dîme. Même en cas de crime commis par un ecclésiastique, seule une peine canonique était prévue.

**117.** La séparation des pouvoirs était d'autant plus marquée à travers les conditions nécessaires permettant d'accéder à la fonction d'official. En effet, l'une des obligations était de n'avoir aucun emploi provenant du roi. Comme l'indique Edmond Lareau « l'Église comme société indépendante, jouit d'une juridiction qui lui appartient essentiellement »<sup>295</sup>. D'ailleurs, le roi confirmait cela par l'ordonnance du mois d'avril 1695 et dans l'article 34 il était écrit que « la connaissance des causes concernant les sacrements, les vœux de la religion, l'office divin, la discipline ecclésiastique et autres purement spirituelles, appartiendra aux juges d'Église. Enjoignons à nos officiers et même à nos cours de Parlement, de leur en laisser, et même de leur en renvoyer la connaissance, sans prendre aucune juridiction ni connaissance des affaires de cette nature, si ce n'est qu'il y eut appel comme d'abus interjeté en nos dites cours, de quelque jugement, ordonnances ou procédures faites sur ce sujet, par les juges d'Église, ou qu'il s'agit de succession, ou autres effets civils à l'occasion desquels on traiterait de l'état des personnes décédées ou de celui de leurs enfants »<sup>296</sup>.

**118.** Une certaine indépendance de l'Église était perceptible. Cependant, cette affirmation n'était vraie en autant que cela ne nuise pas au pouvoir souverain. En effet, des limites pouvaient être apportées au pouvoir de cette cour ecclésiastique dans certaines situations comme l'illustre « l'appel comme d'abus ».

L'appel comme d'abus était formé notamment lorsqu'un ecclésiastique outrepassait ses pouvoirs et agissait dans des domaines relevant du temporel ou lorsque dans l'exercice de ses propres fonctions, il faisait un usage abusif de son pouvoir. Cet appel était ouvert à tous les sujets du roi. Tous les membres de la société étaient sujets du roi et même les ecclésiastiques parce que « l'Église est dans l'État et sujette à toutes les lois de l'État »<sup>297</sup>.

Néanmoins, en raison de l'absence d'immixtion du parlement dans la gestion du procès, se contentant de constater l'abus, une forme de retenue, de neutralité de « l'État » était constatée. Comme a pu l'indiquer Edmond Lareau « Il n'y aucun doute que le souverain temporel n'a qu'un droit sur l'extérieur de l'Église, et ce droit ne lui en donne aucun sur la

---

<sup>295</sup> Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien*, p. 273.

<sup>296</sup> *Ibid*, p. 273-274.

<sup>297</sup> *Ibid*, p. 376.

religion même »<sup>298</sup>. Car il y avait également appel comme d'abus lorsque le juge « laïque » outrepassait ses fonctions pour se prononcer sur la matière ecclésiastique.

Les matières relevant du spirituel étaient renvoyées devant l'Église et celles qui touchaient le temporel relevaient des juridictions compétentes en la matière. La mise en place d'une telle possibilité d'appel a été justifiée par la volonté de cantonner chacun dans les limites de son pouvoir et ce, par crainte que le pouvoir du roi ne soit émietté. Comme le soulignait Edmond Lareau, « le roi ne peut reconnaître d'autres juges de son temporel que soi-même. C'est le seul remède que le souverain puisse employer pour conserver son autorité et sa souveraineté sur son temporel »<sup>299</sup>. « En agissant ainsi, le souverain ne définit pas les droits des catholiques, ou ceux d'aucune autre croyance »<sup>300</sup>.

**119.** L'appel comme d'abus était une conséquence de la proximité, sinon du lien étroit Église-État. En effet, les liens étaient tels que le roi pour asseoir son pouvoir avait recentré les fonctions de chacun par l'intermédiaire d'un tel mécanisme. Par conséquent, une séparation des pouvoirs de l'État et de l'Église accompagnée d'une neutralisation des actions respectives était nécessaire afin d'assurer la survivance des pouvoirs royaux.

**120.** La conversion était essentielle à cette époque et au-delà de l'instruction, elle avait pour but de faire de la Nouvelle-France une terre chrétienne et plus particulièrement catholique. Il n'y avait pas de séparation ni de neutralité de l'État tant l'interpénétration avec la religion catholique était perceptible. Cette dernière était favorisée contrairement aux autres religions au point que l'importance de la place de l'Église dans la Nouvelle-France pouvait paraître dangereuse. L'exemple de l'appel comme d'abus était un moyen de séparer les fonctions de chacun dans un souci de conservation du pouvoir royal.

### *B - La neutralité implicitement instaurée*

**121.** La religion catholique, religion du roi « très chrétien » n'a pas perduré en tant que religion ayant un monopole. En effet, la guerre de sept ans qui dura de 1756 à 1763 et qui mit

---

<sup>298</sup> *Ibid*, p. 379.

<sup>299</sup> *Ibid*, p. 380.

<sup>300</sup> *Ibid*, p. 381.



fin aux conflits entre la Nouvelle-France et l'Amérique Britannique<sup>301</sup>, s'est soldée par le changement de domination.

**122.** Néanmoins, comme l'a souligné Jean Baubérot, « la puissance coloniale n'imposera pas un statut de religion d'État à l'Église anglicane »<sup>302</sup>. En effet, malgré les apparences, en réalité, les catholiques, nombreux et fortement attachés à leur religion ne voient pas leur liberté de religion bafouée. La « cohabitation » entre la religion catholique et la religion anglicane se fait sans conflits réels. Le traité de Paris mais aussi les capitulations de Québec du 18 septembre 1759 et de Montréal du 8 septembre 1760, révèlent l'importance de la religion catholique sous domination française.

**123.** Parmi les revendications faites par le pouvoir en place figurait l'exercice de la religion catholique comme l'exprime le titre IV de la capitulation de Québec qui précise « que l'exercice de la religion catholique, Apostolique et Romaine sera conservé: que l'on donnera des sauvegardes aux maisons ecclésiastique, religieux et religieuses, particulièrement à Monseigneur l'Evêque de Québec, qui, rempli de zèle pour la religion, et de charité pour les peuples de son diocèse, désire y rester constamment, exercer librement et avec la décence que son état et les sacrés ministères de la religion Romaine (...) jusqu'à ce que la possession au Canada ait été décidée par un traité entre sa majesté très-chrétienne et sa majesté Britannique »<sup>303</sup> ou encore l'article XXVII de la capitulation de Montréal au terme duquel « le libre exercice de la religion Catholique, Apostolique et Romaine subsistera<sup>304</sup> en son entier ».

**124.** Au-delà de l'exercice de la religion, certaines revendications font état de l'attachement de l'État sous domination française à l'Église catholique comme en témoigne ces quelques passages dans lesquels il était réclamé que « ces peuples seront obligés par le gouvernement anglais à payer aux prêtres qui en prendront soin les dîmes et tous les droits qu'ils avaient coutume de payer sous le gouvernement de Sa Majesté très-Chrétienne » et à l'article XXX, que « Sa Majesté Très-Chrétienne continuerait à nommer l'évêque de la colonie »<sup>305</sup>.

À des fins égalitaires, parmi les « revendications » figurait l'article XL qui disposait :

---

<sup>301</sup> Paul André LINTEAU, *Histoire du Canada*, p. 30. Il faut noter que ce n'était pas la première. En effet, de 1689 à 1763, quatre importantes guerres ont opposé la France à l'Angleterre. p. 28-30.

<sup>302</sup> Jean BAUBÉROT, *La laïcité à l'épreuve : religions et libertés dans le monde*, Universalis, 2004.

<sup>303</sup> Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, Montréal, Éditions C.O. Beauchemin et Valois, 1872, p. 11.

<sup>304</sup> Nous soulignons

<sup>305</sup> Ibid, p. 12.



« les Sauvages ou Indiens alliés de sa Majesté Très-Chrétienne (...) auront, comme les Français, la liberté de religion »<sup>306</sup>.

**125.** Le 10 février 1763, le traité de paix définitif est signé. Ce traité confirmait la concession du pays aux britanniques et le Canada était appelé « Province of Quebec ». Le contenu du texte permettait de sceller les engagements. Il était prévu que « Sa majesté Très-Chrétienne renonce à toutes prétentions qu'elle a jusqu'ici formées ou pourrait former sur la Nouvelle-Ecosse ou Acadie, dans toutes ses parties, et en garanties le tout et toutes ses dépendances au Roi de la Grande-Bretagne ». En échange de cette concession, « Sa Majesté Britannique (...) consent accorder la liberté de la religion catholique aux habitants du Canada. Elle donnera en conséquence les ordres les plus efficaces pour que ses nouveaux sujets catholiques romains puissent professer le culte de leur religion, selon les rites de l'Eglise de Rome, autant que les lois d'Angleterre le permettent »<sup>307</sup>.

**126.** Dès ce moment, la tolérance<sup>308</sup> est de mise car l'exercice de la religion catholique est permis mais néanmoins « soumis » au bon vouloir du roi<sup>309</sup> anglais dont la religion était différente<sup>310</sup>. De plus, les termes utilisés dans le traité de paix laissaient entrevoir une possible limitation de cette liberté<sup>311</sup>. La demande relative à la nomination des évêques par « Sa Majesté très-Chrétienne » formulée dans l'article XXX fut refusée et le paiement de la dîme dépendait de la volonté du roi alors qu'elle subvenait aux besoins du clergé<sup>312</sup>. L'intervention du roi pour permettre à la religion catholique d'être exercée librement et pour autoriser le paiement de la dîme a suscité la crainte de la part de la communauté catholique et ce, d'autant plus comme l'indique Siméon Paguelo qu'« à cette époque les lois de l'Empire étaient des plus sévères contre les catholiques; il n'y avait pas même d'Evêque catholique dans la Grande-Bretagne, à cause des statuts persécuteurs d'Elisabeth, qui abolissait l'autorité même

---

<sup>306</sup> *Ibid*, p. 13.

<sup>307</sup> *Ibid*, p. 16.

<sup>308</sup> Terme emprunté à Jean BAUBÉROT, *La laïcité à l'épreuve : religions et libertés dans le monde*, op.cit.

<sup>309</sup> Paul-André LINTEAU, *Histoire du Canada*, op.cit., p. 42 : À titre d'illustration, après la mort de son évêque en 1760, l'Eglise catholique devra attendre six ans avant d'être autorisée à sacrer un nouvel évêque.

<sup>310</sup> Qui dès 1701 doit être obligatoirement de religion anglicane. Gérald-A.BEAUDOIN, *Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada*, (1984) 15 *R.G.D.* 589, p. 592.

<sup>311</sup> Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT, Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, op.cit., p. 103 : cela fut explicitement indiqué par le secrétaire d'État d'Egremont à Murray lors de sa nomination en tant que gouverneur du Canada : « Bien que le roi, par le 4<sup>ème</sup> article du traité définitif, ait consenti à accorder la liberté de pratiquer la religion catholique aux habitants du Canada et que Sa Majesté n'ait pas la moindre intention d'empêcher ses nouveaux sujets catholiques romains de pratiquer le culte de leur religion suivant les rites de l'Eglise romaine, néanmoins, la condition exprimée par le même article ne doit pas être perdue de vue, savoir : en tant que le permettent les lois de la Grande-Bretagne, lesquelles lois n'admettent absolument pas de hiérarchie papale dans aucune possession appartenant à la couronne de la Grande-Bretagne et ne pouvant que tolérer l'exercice de cette religion ».

<sup>312</sup> Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 12.

spirituelle du Pape dans tout le royaume et les colonies, et déclaraient nuls tout pouvoir et juridiction dérivés de Rome; enseigner ou soutenir cette autorité, constituait, pour la troisième offense, un crime de haute trahison; la seconde conviction entraînait la peine de *proemunire* : cette peine consistait à perdre la protection du roi, à être emprisonné, et à perdre tous ses biens par confiscation »<sup>313</sup>.

**127.** Tout comme pour le roi de France<sup>314</sup>, la relation avec Dieu avait une importance capitale pour le roi d'Angleterre. L'absence de séparation concernant les relations État et Religion était une réalité tangible. Il était déclaré que la couronne d'Angleterre « ne dépendait que de Dieu, et n'était soumise qu'à lui seul, et par conséquent, le roi était le Chef suprême de l'Église Anglicane »<sup>315</sup>.

**128.** Absence de séparation mais également de neutralité de l'État. En effet, la religion du roi était privilégiée ce qui est contraire à la conception de la neutralité en tant que synonyme d'un État qui « s'abstient de privilégier ou défavoriser une religion par rapport aux autres »<sup>316</sup>. Le serment du test apparu en 1764 est à ce sujet révélateur. Ce serment comprenait « une abjuration du Pape, une abjuration des descendants de Jacques II, une déclaration contre la transsubstantiation et contre les cultes des saints et de la vierge »<sup>317</sup> et, était obligatoire pour pouvoir accéder à une charge publique. Les catholiques ayant refusé de prêter ce serment se voyaient interdire l'accès à de telles fonctions<sup>318</sup>. Dans les faits, la cohabitation entre la religion anglicane et la religion catholique s'est faite sans grandes tensions<sup>319</sup>, sans troubles

---

<sup>313</sup> *Ibid*, p. 17.

<sup>314</sup> Marc TRUDEL, « Un Québec qu'on ne voit plus », dans *La laïcité en Amérique du nord*, éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 11-12 : « En Nouvelle-France, toute loi de l'Église devenait une loi de l'État ».

<sup>315</sup> *Ibid*, p. 18.

<sup>316</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », (2007) 41 R.J.T 651, p. 657.

<sup>317</sup> Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT, Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, op.cit., p. 109.

<sup>318</sup> Ce propos pouvant être nuancé. Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 21 : selon l'auteur « comme les Anglais du pays n'étaient pas tous compétents à remplir les postes de l'administration, Murray et Carlton durent faire appel à quelques canadiens sans exiger d'eux le serment du Test ».

<sup>319</sup> Micheline MILOT et José WOEHLING, *Dictionnaire de Droit des religions*, Francis Messner (dir.), CNRS éditions, 2008, p. 125 : « la nouvelle gouvernance britannique se doit d'assurer la loyauté des habitants et la stabilité de la colonie conquise et met plutôt en œuvre des aménagements visant des effets d'apaisement social ». Ils ajoutent concernant la proclamation royale de 1763 reconnaissant aux catholiques la liberté de culte que « les gouverneurs sont censés agréer les nominations des curés, mais l'Église romaine conserve une large autonomie ».

réels<sup>320</sup> à l'exercice de cette dernière, bien que certaines instructions ou propositions avaient pour objet selon certains de bafouer une telle liberté<sup>321</sup>. Comme a pu l'affirmer Micheline Milot, « si, après la Conquête britannique, la société canadienne-française se trouve en situation de sujétion politique, on n'y trouve guère de conflits religieux: des limitations sont imposées, les hiérarchies traditionnelles sont ébranlées, mais aucune répression des cultes n'est exercée »<sup>322</sup>.

**129.** Face à la menace des colonies américaines, la première Constitution a été adoptée à Londres en 1774<sup>323</sup> et sanctionnée par Georges III le 22 juin 1775<sup>324</sup>. Elle poursuivait comme l'indiquent Micheline Milot et José Woehrling, « cette visée pacificatrice »<sup>325</sup>. En effet, les lois civiles françaises ont été rétablies mais les lois criminelles maintenues. L'article 5<sup>326</sup> de l'acte prévoyait le prélèvement de la dîme par l'Église catholique. Le serment du test établi en 1664 a été aboli comme le montre cet extrait qui indique « qu'aucune personne professant la religion de l'Église de Rome et résidant dans la dite province, ne soit tenue de prêter le serment requis par ledit statut voté dans la première année du règne de la reine

---

<sup>320</sup> Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit.,: « les premières instructions du bureau colonial au gouverneur Murray tendaient à persécuter les catholiques, clergé et habitants, en violation directe des capitulations et du traité. Mais on n'insista jamais sur leur exécution, et bientôt le bureau colonial revint à des idées plus conformes au droit et à la justice », p. 28. Il indique aussi que « l'Église a toujours joui en pratique, avant comme depuis l'acte de Québec, de sa liberté jusqu'à ce que, dans la suite des événements, elle parvint à obtenir une reconnaissance définitive... », p. 45.

<sup>321</sup> *Ibid.*, p. 46.

<sup>322</sup> Micheline MILOT, *La laïcité*, 25 questions, Novalis, 2008, p. 68.

<sup>323</sup> Sébastien LEBEL-GRENIER, « La religion comme véhicule d'affirmation identitaire : un défi à la logique des droits fondamentaux », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Sous la direction de Paul EID, Pierre BOSSET, Micheline MILOT et Sébastien LEBEL-GRENIER (dir.), Presses de l'Université Laval, 2009, p. 124, « rapidement après la conquête anglaise de 1760, des concessions ont dû être consenties aux fancophones catholiques afin d'assurer une stabilité politique propice au maintien du régime anglais. De fait l'un des objectifs principaux de l'Acte de Québec est de réhabiliter la religion catholique, du moins dans les affaires privées. Il n'en demeure pas moins que dans ce contexte les institutions relevant du clergé, telles que les écoles et les hospices, ont pu se réapproprier un espace public dont elles avaient été largement évincées lors de la conquête ».

<sup>324</sup> Antonio PERRAULT, *Religion culture et liberté au Canada*, travail présenté à la Semaine sociale de Montréal le 23 septembre 1945, école sociale populaire, 1961, p.15.

<sup>325</sup> Micheline MILOT et José WOEHLING, « canada », dans *Dictionnaire de Droit des religions*, op. cit., p. 125.

<sup>326</sup> « pour la plus entière sûreté et tranquillité des esprits des habitants de la dite province, il est par ces présentes Déclaré, que les sujets de sa Majesté professant la Religion de l'Eglise de Rome dans ladite province de Québec peuvent avoir, conserver et jouir du libre exercice de la Religion de l'Eglise de Rome, soumise à la Suprématie du Roi, (...) et que le Clergé de la dite Eglise peut tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits accoutumés eu égard seulement aux personnes qui professent la dite Religion » mais à condition que le surplus soit utilisé pour l'entretien et le maintien du clergé protestant. *Ibid.* les « termes sous la suprématie du roi » constituaient une clause limitative de l'exercice ce de droit. Mais par l'intervention du gouverneur Carleton, qui ne tenu pas compte des instructions de son gouvernement, ceci resta lettre morte. Voir dans Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT et Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, op.cit., p. 124.

Elizabeth, ou tout autre serment qui lui a été substitué par un autre acte »<sup>327</sup>. Il sera remplacé par un serment de fidélité<sup>328</sup>.

**130.** Selon Micheline Milot et José Woehrling, par cette évolution significative, « la liberté de culte acquiert le statut de droit reconnu pour les catholiques, ce qui aura des effets structurants dans la durée »<sup>329</sup>. Effectivement, cette tolérance symbolisée par une égalité des cultes à travers une plus grande reconnaissance des autres religions s'accroît avec la loi constitutionnelle de 1791<sup>330</sup>. En effet, selon le lieutenant-gouverneur de l'époque<sup>331</sup>, « l'objet de cet acte est d'assimiler la constitution de cette province à celle de la Grande-Bretagne (...) Pour cela (...) et il faut donner tout le soin possible pour leur assurer (les habitants français) la jouissance de ces droits civils et religieux qui leur furent garantis par la capitulation de la Province, ou qui leur ont été accordés depuis par l'esprit libéral et éclairé du gouvernement anglais »<sup>332</sup>.

**131.** Une assemblée législative était mise en place. Selon article 2, la province de Québec était divisée en deux provinces : celle du Haut et celle du Bas-Canada. Chacune était composée d'un conseil législatif et d'une chambre d'assemblée<sup>333</sup>. La Constitution maintenait la liberté de culte. Le clergé conservait le droit à la dîme et aux dus accoutumés. Aussi, l'article XXI en précisant que « pourvu toujours...que soient inéligibles et incapables de siéger ou de voter dans l'une ou l'autre assemblée toute personne qui sera membre de l'un desdits conseils législatifs à établir... ou toute personne qui sera ministre de l'Église d'Angleterre ou ministre, prêtre, clerc ou professeur, soit suivant les rites de l'Église d'Angleterre ou ministre, prêtre, clerc ou professeur, soit suivant les rites de l'Église de Rome ou suivant toute autre forme ou profession de foi ou de culte religieux ...»<sup>334</sup> établissait une

---

<sup>327</sup> *Ibid*, p. 119.

<sup>328</sup> Micheline MILOT, « Liberté de conscience et exigence d'égalité », Archives de sciences sociales des religions avril-juin 2009, p. 61 ; Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, Brepols, 2002, p. 47 : « l'appartenance religieuse se délie de l'appartenance politique ». Aussi les anglais n'obtiendront l'abolition de ce serment que bien plus tard en 1787 et dans certains Etat encore plus tard comme pour le Massachusetts en 1821 ; Également Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 40.

<sup>329</sup> Micheline MILOT et José WOEHRLING, « canada », dans Dictionnaire Droit des religions, op.cit., p. 126.

<sup>330</sup> Micheline Milot, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, op.cit., p.55-58 : Bien qu'une confusion du temporel et du spirituel existera encore au cours des années suivantes comme c'est le cas notamment avec la nomination de Mgr Plessis dont le titre d'évêque sera reconnu officiellement le 5 juin 1817 par le Grande-Bretagne.

<sup>331</sup> Alured CLARKE, le 26 Décembre 1791.

<sup>332</sup> Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 69.

<sup>333</sup> Michel BRUNET, Guy GRÉGAULT et Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, op.cit., p. 129.

<sup>334</sup> *Ibid*, p. 130.

certaine neutralité en ce qu'il rendait inéligible aux assemblées, les membres de l'Église catholique et anglicane aux fonctions politiques et excluait toute possibilité de favoritisme.

**132.** Néanmoins, la neutralité n'était pas parfaite en raison du soutien financier apporté au clergé protestant avec ce qui était appelé « les réserves du clergé » ou « rectoreries ». Sur ce point, l'article XXXVI indiquait qu'« il sera et pourra être loisible à sa Majesté... d'autoriser le gouverneur ou le lieutenant-gouverneur ou l'administrateur de chacune desdites provinces respectivement, d'y extraire et d'y tirer des domaines de la couronne, pour l'entretien et le soutien d'un clergé protestant, tels lots et telle réserve de terres justement proportionnés à la quantité de terres qui y ont été en tout temps, concédés, par ou sous l'autorité de Sa Majesté... et leur valeur devra égaler d'aussi près qu'on pourra l'estimer à l'époque de cette concession, la septième partie de celle des terres concédées... »<sup>335</sup>. Cette période va dans le sens d'une évolution positive à l'égard des religions<sup>336</sup> mais il n'est pas encore possible d'affirmer une neutralité claire de l'État.

**133.** Aussi, les inégalités entre religions perduraient et les libertés religieuses n'étaient pas accordées identiquement<sup>337</sup> comme le montre la situation des protestants dissidents et des juifs.

Concernant les premiers, ils « étaient donc vus d'un mauvais œil », « les actes faits par les ministres de ces religions (anglicane et catholique), tels que les baptêmes, mariages, sépultures, consécration de terrains destinés au culte, etc, étaient reconnus et maintenus par les cours. Mais la loi ne reconnaissait pas les mêmes actes faits par les ministres dissidents. Les actes qu'ils célébraient n'avaient aucune valeur légale (...) ce ne fut qu'en 1829, qu'on commença à autoriser les ministres dissidents à tenir registres des baptêmes, mariages et sépultures qu'ils feraient (...) mais il n'y eut pas, et il n'existe pas encore en Bas-Canada, de loi générale pour autoriser tous les dissidents à célébrer les mariages et à en tenir registres »<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> *Ibid.* Également, Siméon PAGNUELO, *Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 71.

<sup>336</sup> *Ibid.*, p.157 : Par exemple, échec des tentatives de remise en cause des libertés octroyées ou encore rapport d'un comité nommé par les communes anglaises selon lequel « le comité ne peut exprimer trop fortement son opinion que les canadiens de race française ne doivent en aucune manière être troublés dans la jouissance paisible de leur religion, leurs lois et leurs privilèges ».

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 258. selon Siméon PAGNUELO : « il y avait dans le pays quatre classes bien distinctes de religion : la religion, catholique, dont la liberté était garantie par les capitulations et le traité, la religion anglicane, que le gouvernement voulait, à l'origine, établir religion d'Etat ; les protestants dissidents, plus ou moins mal vus et aux actes desquels les légistes anglais ne voulaient reconnaître aucun effet civil ; enfin les juifs, encore plus maltraités, à qui l'on refusait même la jouissance de plusieurs droits civils ».

<sup>338</sup> *Ibid.*, p. 163-164.

Pour les dissidents du Haut-Canada, il faudra attendre 1847<sup>339</sup>. Il existait également une différence dans l'accès à l'exercice du culte entre ceux du Haut et ceux du Bas-Canada. En 1830, un bill<sup>340</sup> permettait notamment aux congrégations religieuses et sociétés de chrétiens de posséder des immeubles pour l'exercice de leur culte et s'appliquait aux dissidents du Bas-Canada<sup>341</sup>. Pour ceux du Haut-Canada, il faudra attendre 1845<sup>342</sup> donc après l'union des deux provinces pour obtenir un droit similaire<sup>343</sup>.

Concernant les juifs, dès 1830, ils connurent une certaine évolution en la matière. Tout d'abord, un statut leur accorda des registres authentiques et leur permit de posséder des édifices pour le culte et des cimetières. En 1831, les droits civils et politiques des sujets anglais leur sont reconnus<sup>344</sup>.

**134.** En 1840, l'acte d'Union entre le Haut et le Bas-Canada qui était réclamé par les britanniques voit le jour<sup>345</sup>. L'article XLII indiquait que le conseil législatif ainsi que l'assemblée législative ne peuvent adopter « aucuns Bill ou Bills contenant aucunes dispositions qui pourront en aucune manière affecter ou avoir rapport à la jouissance ou exercice d'aucune espèce de culte religieux, ou qui imposeraient aucunes pénalités ou disqualification, par rapport à tel culte... »<sup>346</sup>, ce qui rendait plus grande la protection des cultes et constituait un gage d'égalité entre eux induit par une neutralité plus forte de l'État qui ne favorise plus la religion anglicane.

**135.** Cette transformation progressive va se poursuivre car l'Église anglicane et l'État vont se détacher afin que la première vive de manière identique aux autres cultes rendant davantage perceptible la neutralité. En 1851, une loi sur liberté des cultes est adoptée et condamne les restrictions apportées au libre exercice du culte. De plus, comme le souligne Micheline Milot et José Woehrling, elle « abolit la distinction et la préférence accordées à l'Église d'Angleterre et d'Irlande qui réclamait le libre exercice de ses droits et régie interne (...) »<sup>347</sup>.

---

<sup>339</sup> *Ibid.*, p. 240. Ce bill indique également que les ministres de toutes les dénominations religieuses du Haut-Canada pourront célébrer des mariages. Également, en 1857 elle confirme cela en ne prenant pas en compte les demandes faites par certains ministres de certaines dénominations souhaitant des privilèges « d'un caractère partial et blessant ».

<sup>340</sup> Projet de loi

<sup>341</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>342</sup> La première démarche en ce sens date de 1841 mais sera abandonnée à plusieurs reprises.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 237-239.

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>345</sup> Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT et Marcel TRUDEL, *Histoire du Canada par les textes*, op.cit., p. 141.

<sup>346</sup> Micheline MILOT et José WOEHLING, « canada », Dictionnaire droit des religions, op.cit., p. 126.

<sup>347</sup> *Ibid.*



**136.** Également, en 1851<sup>348</sup>, les « rectories » sont supprimées comme le montre cet extrait dans lequel est précisé qu'« attendu que l'admission de l'égalité, aux yeux de la loi, de toutes les dénominations religieuses est un principe reconnu de la législation coloniale (...) que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux, sans distinction, ni préférence, (...) sont permis... ». Les limites concernaient le respect de l'ordre public bien que cette notion n'était pas exprimée ainsi. « Et attendu que les dispositions de l'acte du parlement impérial de Grande-Bretagne (...) par lequel le gouverneur de cette province est investi du droit d'ériger des cures ou rectories dans cette province, conformément à l'établissement de l'Eglise d'Angleterre (...) ont fait naître des doutes et des appréhensions qu'il est à désirer de faire disparaître par la révocation d'icelles (...) qu'il soit statué, que les trente-huitième, trente-neuvième et quarantième sections du dit acte seront et sont par le présent acte révoqués, et qu'à l'avenir aucune lettres patentes ne seront émises dans cette province par la Couronne pour l'érection d'une cure ou rectorie, ou pour la dotation d'icelle à même les réserves du clergé ou le domaine public, ou pour la nomination d'aucun titulaire ou ministre à aucune des dites cures ou rectories »<sup>349</sup>.

**137.** Cette indépendance est d'autant plus marquée par l'abandon de l'État à l'assemblée ecclésiastique, des pouvoirs qu'il avait sur elle comme en témoigne ce passage qui précise que « les évêques (...) peuvent s'assembler dans leurs différents diocèses (...) et de la manière et suivant les formes de procédure qu'ils adoptent (...) peuvent se réunir par tels représentants qui seront choisis et élus par eux dans les différents diocèses ». Cette évolution sera suivie par d'autres manifestations en ce sens notamment avec un statut qui sera adopté en 1871<sup>350</sup>.

**138.** En 1867, une nouvelle Constitution<sup>351</sup> voit le jour. Malgré l'absence de précision sur les relations État-Églises<sup>352</sup>, comme l'indiquent à juste titre Micheline Milot et José Woehrling, elle « repose implicitement sur les principes fondamentaux de la neutralité et de la séparation »<sup>353</sup> et ce, pour différentes raisons. Tout d'abord, il n'est fait aucune mention à un

---

<sup>348</sup> L'acte date de 1851, mais l'agrément royal sera donné le 15 mai 1852 et proclamé dans la Gazette du Canada le 1<sup>er</sup> juin 1852.

<sup>349</sup> Siméon PAGNUELO, *Etudes historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada*, op.cit., p. 228-229.

<sup>350</sup> *Ibid*, p. 234.

<sup>351</sup> <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const>.

<sup>352</sup> Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau Monde, le cas du Québec*, op.cit., p. 81 : « la Loi constitutionnelle est muette sur la question des rapports entre les Églises et l'État : elle ne fait mention ni de la séparation, ni de la laïcité, pas plus que d'union ».

<sup>353</sup> Micheline MILOT et José WOEHRLING, « canada », op.cit., p. 127 ; Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, op.cit., p.81 : « la Constitution canadienne de 1867 repose implicitement sur un principe fondamental de laïcité, soit la neutralité ».



être suprême ou à une protection expresse de la liberté de religion. Les cultes ne bénéficient pas d'aides de l'État pour leur entretien<sup>354</sup>. En vertu de l'article 129<sup>355</sup>, l'égalité des cultes est maintenue. Ainsi peu à peu, l'État « abolit » tout favoritisme à l'égard d'une quelconque religion. Malgré l'absence de référence expresse à la neutralité, le maintien de la liberté et de l'égalité religieuse imposent la neutralité qui en devient l'âme.

### C - Le système scolaire québécois : la concrétisation de la neutralité

**139.** Comme l'a dit Martin Geoffroy, « le Québec se distingue tout de même du Canada à bien des égards, notamment par une tendance de plus en plus marquée à vouloir se rapprocher du modèle français de gestion du religieux » alors même qu'il reconnaît que le Québec se distingue de la France<sup>356</sup>.

**140.** L'évolution du Québec en matière religieuse dans le domaine scolaire, a contribué à concrétiser l'existence effective de la neutralité de l'État et plus particulièrement des institutions qui la composent comme cela a été le cas pour la France à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle avec les lois Ferry. Cette concrétisation de la neutralité s'est faite notamment par la manifestation d'une plus grande reconnaissance de l'égalité en tant que synonyme de traitement identique<sup>357</sup>.

**141.** Alors qu'en France, l'école a constitué un point de départ dans le processus de laïcisation<sup>358</sup>, c'est par elle qu'elle prend fin au Québec<sup>359</sup>. En effet, alors que la Constitution

---

<sup>354</sup> Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Boréal, 2010, p. 71.

<sup>355</sup> Selon l'article 129, « Sauf toute disposition contraire prescrite par la présente loi, toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union, tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle, toutes les commissions, pouvoirs et autorités ayant force légale, et tous les officiers judiciaires, administratifs et ministériels, en existence dans ces provinces à l'époque de l'union, continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par des lois du parlement de la Grande-Bretagne ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande), être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu de la présente loi ».

<sup>356</sup> Martin GEOFFROY, « Le mouvement Laïque Québécois et la laïcité au Canada », dans *Laïcité : enjeux et pratique*, SINGARAVELOU (dir.), Presses Universitaires de Bordeaux, 2007, p. 95.

<sup>357</sup> *Laïcité et religions. Perspectives nouvelles pour l'école québécoise*, dit Rapport Proulx, 1999, p. 100 : « Le devoir de neutralité n'interdit pas d'appuyer une confession ou une religion, comme le montre l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 ou les dispositions analogues de la Constitution canadienne, qui permettent, dans certaines provinces, un soutien des provinces aux confessions catholique ou protestante. En revanche, le droit à l'égalité exige que le soutien soit le même pour toutes les religions ».

<sup>358</sup> Selon Micheline MILOT, « le Québec (...) a créé un modèle de relations entre l'État et les Églises dans lequel des éléments de laïcité apparaissent, dès le XVIII<sup>ème</sup> siècle, amorçant ainsi un processus de laïcisation qui devance sous certains aspects le processus de sécularisation de la société », citée par David KOUSSENS dans, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec*, thèse. Montréal, 2011 ; David

de 1867 reposait de manière implicite sur la séparation et la neutralité en raison de l'absence de précision sur les rapports Église-État, elle comportait néanmoins un article dans lequel était question de religion<sup>360</sup>. L'article 93 qui donne compétence législative aux provinces en matière d'éducation, apportait aux minorités protestantes et catholiques une protection constitutionnelle<sup>361</sup> en ce qu'il protégeait les administrations scolaires des catholiques et des protestants. Il s'agissait ici d'une limitation à la neutralité<sup>362</sup>, l'Église catholique et les communautés anglo-protestantes ayant depuis 1875 la responsabilité du système d'éducation<sup>363</sup> et ayant conservé un rôle privilégié<sup>364</sup> malgré la création du ministère de l'Éducation en 1964<sup>365</sup> qui a vocation à prendre en charge l'éducation publique<sup>366</sup>.

Comme l'indiquera Micheline Milot, « Avec la proclamation au Québec de la Charte des droits et libertés de la personne (1975), cet aménagement du monde de l'éducation est apparu manifestement discriminatoire puisque seuls les catholiques et les protestants disposaient de droits et de privilèges particuliers. Les législations en cause ne conservaient alors leur légalité qu'en vertu de clauses dérogatoires aux chartes canadienne et québécoise des droits de la personne. Dans ces conditions, même si l'action politique générale de l'État pouvait être considérée comme tacitement neutre, cette neutralité n'était évidemment pas appliquée dans le domaine scolaire »<sup>367</sup><sup>368</sup>.

**142.** La nécessité de la déconfessionnalisation du système scolaire s'était faite pressante, la commission des états généraux sur l'éducation avait indiqué dans son rapport

---

KOUSSENS, « Comment les partis politiques québécois se représentent-ils la laïcité », op.cit., p. 31 : Il semblerait que processus de laïcisation puisse être détecté alors même que le terme n'existe pas en tant que principe juridique autonome.

<sup>359</sup> Micheline MILOT et Mireille ESTIVALÈZES, « La prise en compte de la diversité religieuse dans l'enseignement scolaire en France et au Québec », op.cit., p. 89.

<sup>360</sup> Fruit d'un compromis en vue de protéger les droits religieux des minorités. Sur ce point, Jean-Pierre PROULX et José WOEHLING, « La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 », (1997), 31 R.J.T. 399.

<sup>361</sup> Sébastien LEBEL-GRENIER, « La religion comme véhicule d'affirmation identitaire: un défi à la logique des droits fondamentaux », op.cit., p. 125-126 : « cet enchâssement indirect dans la constitution de compétences relatives à la religion représente, par le fait même, une appréhension par le droit du fait religieux ».

<sup>362</sup> Sur ce point voir « La transformation des rapports entre l'État et l'Église au Québec », Association canadienne d'éducation de la langue française, [www.acelf.ca](http://www.acelf.ca), vol. XXIX, automne 2011.

<sup>363</sup> Rapport Proulx, op.cit., p.15.

<sup>364</sup> Micheline MILOT, « La transformation des rapports entre l'État et l'Église au Québec », op.cit., p. 93-94 : Rôle privilégié à plusieurs égards : au niveau de la composition des administrations et de l'enseignement.

<sup>365</sup> Issu du projet de loi (bill) 60, *Loi instituant le ministère de l'Éducation et le Conseil supérieur de l'éducation*. Ce projet a connu plusieurs « épisodes » marqués par la volonté de l'Église catholique de maintenir un certain monopole. Comme le soulignera Micheline MILOT, « Le nouveau projet de loi 60, déposé six mois plus tard par le gouvernement, dessinait une configuration institutionnelle qui était le fruit d'un compromis préalablement agréé par l'épiscopat, entre les prérogatives de l'État et les intérêts de l'Église catholique ». *Ibid.*

<sup>366</sup> *Ibid.* Également, Micheline MILOT, « La transformation des rapports entre l'État et l'Église au Québec », op.cit., p. 91.

<sup>367</sup> Nous soulignons.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 94.

final l'importance de « déverrouiller »<sup>369</sup> le système scolaire car « ces mécanismes se heurtent de plus en plus à la réalité d'une société pluraliste<sup>370</sup> et laïque de fait<sup>371</sup>, et au projet de construire une école qui accueillerait tous les élèves indépendamment de leur croyance<sup>372</sup>, de leur appartenance ethnique ou culturelle et de la religion de leurs parents ».

**143.** Depuis une modification constitutionnelle en 1997, les privilèges accordés aux catholiques et protestants sont abolis<sup>373</sup> et les commissions scolaires confessionnelles ont été remplacées par des commissions scolaires linguistiques<sup>374</sup> le 1<sup>er</sup> juillet 1998<sup>375</sup> permettant ainsi une distinction non plus axée sur la religion mais sur la langue, certains aspects confessionnels étant néanmoins conservés<sup>376</sup>.

**144.** La poursuite de la déconfessionnalisation dans le sens de la prise en compte de tous et donc de la neutralité s'est accentuée à travers les évolutions législatives qui ont suivi. La volonté de la première ministre Pauline Marois de mettre en place en 1997<sup>377</sup>, un groupe indépendant des instances confessionnels afin d'étudier la place de la religion à l'école a été comme l'affirme Micheline Milot « symptomatique d'un nouveau rapport de force entre l'État et l'Église »<sup>378</sup>. Comme le soulignera le rapport Proulx issu du groupe de travail mis en place, toute politique de l'État québécois concernant la religion à l'école doit respecter une exigence de neutralité-égalité<sup>379</sup> définie comme le fait d'accorder à l'ensemble des groupes religieux des droits et privilèges identiques soit par le fait d'accorder à tous des enseignements

---

<sup>369</sup> Commission des États généraux sur l'éducation, *Rénover notre système d'éducation: dix chantiers prioritaires*, Rapport final, Gouvernement du Québec, 1996, <http://www.mels.gouv.qc.ca/etat-gen/rapfinal/s2-9.htm>, point 2.9 : poursuivre la déconfessionnalisation du système scolaire. Consulté le 13 juillet 2013.

<sup>370</sup> Diversité de la population qui avait été soulignée par le Rapport de la Commission d'enquête sur l'enseignement dans la province du Québec dit Rapport Parent (1963) et rappelé par le Rapport Proulx, op.cit., p. 38.

<sup>371</sup> Nous soulignons.

<sup>372</sup> Nous soulignons.

<sup>373</sup> Dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 1999, l'article 93A de la loi constitutionnelle de 1867 dispose : « les paragraphes (1) à (4) de l'article 93 ne s'appliquent pas au Québec ». <http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1867.html>. Consulté le 20 juillet 2013.

<sup>374</sup> Proposait pour la première fois en 1983 à travers le projet de loi 40 (Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public). Jean-Pierre PROULX et José WOEHLING, « La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 », op.cit., p. 443.

<sup>375</sup> Loi modifiant la loi sur l'instruction publique de 1997.

<sup>376</sup> David KOUSSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 204.

<sup>377</sup> Annonce faite à l'assemblée nationale le 26 mars 1997.

<sup>378</sup> Micheline MILOT « La transformation des rapports entre l'État et l'Église au Québec », op.cit., p. 96.

<sup>379</sup> Rapport Proulx, op.cit., p. 94.

confessionnels<sup>380</sup> tout en prenant en compte ceux qui n'en souhaitent pas, soit, en refusant toute présence confessionnelle à l'école<sup>381</sup>.

**145.** Le rapport sera suivi par l'adoption du projet de loi 118<sup>382</sup> par l'assemblée nationale le 14 juin 2000. Cette loi qui modifie notamment la loi sur le Conseil supérieur de l'Éducation afin d'abolir les comités catholique et protestant du Conseil supérieur de l'Éducation aura aussi pour effet de « changer ses règles de formation de sorte que les membres puissent y être nommés indépendamment de leur croyance religieuse »<sup>383</sup>.

**146.** Au-delà de l'aspect institutionnel, la loi apportera des modifications concernant le contenu même des enseignements. Tout en étant favorable à l'instauration d'un régime universel d'écoles laïques considéré comme « conforme aux principes de la neutralité religieuse de l'État qui vise à garantir l'égalité fondamentale des citoyens »<sup>384</sup>, le rapport Proulx indiquait l'absence d'incompatibilité entre la religion et l'école. Face à plusieurs possibilités, il rejetait celles d'un système d'enseignement optionnel et d'un rejet total de tout enseignement religieux préférant un enseignement culturel des religions substitué à l'enseignement confessionnel.

Une telle option serait, selon lui, conforme à la neutralité religieuse<sup>385</sup> signe d'une laïcité « ouverte »<sup>386</sup>. La loi issue du projet de loi 118 adopté le 14 juin 2000 maintiendra la possibilité de choisir entre l'enseignement moral et religieux, catholique et protestant et l'enseignement moral ajoutant la possibilité aux élèves du premier cycle du secondaire et l'obligation pour les élèves du deuxième cycle du secondaire de suivre des cours d'éthique et de culture religieuse<sup>387</sup>.

**147.** L'adoption du projet de loi 95<sup>388</sup> le 15 juin 2005 qui modifie diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation, participe de cette évolution vers une plus grande neutralité avec la suppression dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008 de « l'ensemble des dispositions de nature confessionnelle qui s'y trouvent » tout comme la mise

---

<sup>380</sup> Qualifié de neutralité de type communautarien, *ibid*, p. 82.

<sup>381</sup> Qualifié de neutralité de type républicain, *ibid*.

<sup>382</sup> *Loi modifiant diverses dispositions législatives dans le secteur de l'éducation concernant la confessionnalité*. Projet qui avait été déposé par le ministre d'État à l'Éducation et à la jeunesse, François Legault, le 10 mai 2000. Loi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2000.

<sup>383</sup> <http://www.mels.gouv.qc.ca/CPRESS/cprss2000/c000614a.htm>.

<sup>384</sup> Rapport Proulx, op.cit., p. 196.

<sup>385</sup> *Ibid*, p. 214.

<sup>386</sup> *Ibid*, p. 229.

<sup>387</sup> <http://www.mels.gouv.qc.ca/CPRESS/cprss2000/c000614a.htm>.

<sup>388</sup> *Loi modifiant diverses dispositions législatives de nature confessionnelle dans le domaine de l'éducation*, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-95-37-1.html>.

en place des cours obligatoires d'éthique et culture religieuse à l'initiative du ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport centrés notamment sur l'apprentissage culturelle de la diversité religieuse<sup>389</sup>.

## **§ 2 - Une neutralité construite**

**148.** Implicite dans un premier temps (A), la portée de la neutralité a été clarifiée progressivement par la jurisprudence (B), témoignant de son importance quant à la question du traitement égalitaire des croyances religieuses.

### *A - Une construction jurisprudentielle initialement implicite*

**149.** De nombreuses décisions montrent que les relations Eglises-État se sont distendues au fil des années. La neutralité de l'État est devenue un élément indispensable en matière religieuse au point de devenir une obligation dont la portée a été progressivement définie par la jurisprudence. Cependant dans ses débuts, c'est une existence implicite qui est constatée à travers différentes décisions.

**150.** Ainsi, dans une affaire « Guibord », un imprimeur, Joseph Guibord était membre de l'Institut canadien, institut considéré par un évêque comme une menace pour la foi des canadiens français. Lors de sa mort, l'évêque avait refusé de le faire inhumer en terre consacrée. Cependant, le Comité judiciaire du conseil privé renversa la décision et sa dépouille fut transportée et enterrée dans un cimetière catholique le 16 novembre 1875<sup>390</sup>. Selon Micheline Milot, avec cette affaire, « les règles du droit civil sont appliquées avec neutralité et limitent nettement les prétentions de l'Église »<sup>391</sup>.

**151.** Dans une affaire Delpit-Côté de 1901, la Cour supérieure du Québec a fait du mariage un lien civil avant tout. Deux catholiques s'étaient mariés devant un pasteur

---

<sup>389</sup> Ainsi l'enfant « apprend progressivement à réfléchir avec rigueur sur des aspects de certaines réalités sociales et sur des sujets tels que la justice, le bonheur, les lois et les règlements; se poser des questions telles que : Quelle valeur devrait guider les gens dans leurs relations en société? Qu'est-ce qui caractérise un comportement acceptable et un comportement inacceptable? Comment peut-on reconnaître ces comportements? ».

<sup>390</sup> H.TURNER, [en ligne], <http://www.thecanadianencyclopedia.com>, consulté le 15 novembre 2011 : Selon l'auteur, il semble malgré tout que l'évêque a désacralisé le lot où reposait Joseph Guibord.

<sup>391</sup> Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, op.cit., p. 86-87.

protestant en 1900 mais invalidé. Quelques mois plus tard, le juge J.S. Archibald de la Cour Supérieure indiquera que le mariage est d'abord un lien civil<sup>392</sup>.

**152.** La remise en cause de l'influence induite des curés lors des élections, par l'inscription de la clause n° 258 dans la Loi électorale de 1875<sup>393</sup> constitue une autre illustration. Selon cette clause, « quiconque, directement ou indirectement, par lui-même ou par quelque autre, en son nom, emploie ou menace d'employer la force, la violence ou la contrainte, ou inflige ou menace d'infliger par lui-même ou par l'entremise de toute autre personne, quelque lésion, dommage, préjudice ou perte d'emploi, ou de toute manière que ce soit à recours à l'intimidation contre quelque personne pour induire ou forcer cette personne à voter ou s'abstenir de voter à une élection (...) est susceptible de poursuite »<sup>394</sup>.

**153.** Dans *Saumur contre ville de Québec*<sup>395</sup>, la question était de savoir si les témoins de Jéhovah devaient obtenir l'accord du chef de police afin de distribuer des « tracts » à caractère religieux tel que l'exigeait un règlement municipal. Ce dernier fut reconnu inapplicable en raison « principalement d'une loi du Canada-Uni de 1851, la loi sur la liberté des cultes »<sup>396</sup> selon Gérard-A. Beaudoin. Le Juge Rand indique même que la liberté de religion a été reconnue dès 1760 comme un principe de droit fondamental<sup>397</sup>.

**154.** Dans *Chaput contre Romain*, la Cour avait reconnu la responsabilité civile de trois policiers qui s'étaient introduits dans une maison alors qu'un service religieux était célébré. Le juge Taschereau indiquera que « dans notre pays, il n'existe pas de religion d'État (...) toutes les religions sont sur un pied d'égalité<sup>398</sup> (...) il est désolant qu'une majorité puisse imposer ses vues à une minorité »<sup>399</sup>.

**155.** Dans *Roncarelli contre Duplessis*,<sup>400</sup> le juge condamna le Premier Ministre du Québec à des dommages et intérêts en raison de l'ordre sans justification légale qu'il avait donné d'annuler le permis de vente de boissons d'un restaurateur qui cautionnait les témoins de Jéhovah.

---

<sup>392</sup> *Ibid*, p. 87-88. Il est possible d'ajouter l'adoption par le Parlement fédéral en 1864 de la loi sur le divorce.

<sup>393</sup> Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, op.cit., p. 71.

<sup>394</sup> Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, op.cit., p. 89.

<sup>395</sup> *Saumur c. Ville de Québec*, (1953) 2 R.C.S. 299.

<sup>396</sup> Gérard-A. BEAUDOIN, « Considération sur l'influence de la religion en droit public du Canada », op.cit., p. 597.

<sup>397</sup> *Saumur c. Ville de Québec*, (1953) 2 R.C.S. 299, (juge Rand, p. 327).

<sup>398</sup> Nous soulignons.

<sup>399</sup> *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 834, (Citation du juge Taschereau en page 840).

<sup>400</sup> *Roncarelli c. Duplessis*, (1959), R.C.S. 122.



## B - Une reconnaissance jurisprudentielle claire

**156.** Plus récemment, de nombreuses décisions dans lesquelles la neutralité est plus clairement affirmée ont été rendues sur la base de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982 qui, contrairement aux précédentes lois constitutionnelles, comporte dans son préambule l'affirmation selon laquelle le « Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit ». Néanmoins, la Cour fédérale<sup>401</sup> a eu l'occasion de préciser que « ce principe empêche le Canada de devenir un État athée mais ne l'empêche pas d'être un État laïque », la religion n'ayant ainsi qu'une place symbolique.

Récemment, le juge Gascon<sup>402</sup> a précisé dans l'arrêt *Mouvement laïque contre ville de Saguenay*<sup>403</sup> relatif à la prière au début de chaque conseil municipal, que la « La mention de la suprématie de Dieu dans le préambule de la *Charte canadienne* ne saurait entraîner une interprétation de la liberté de conscience et de religion qui autoriserait l'État à professer sciemment une foi théiste »<sup>404</sup>. En d'autres termes, la référence à la suprématie de Dieu ne signifie pas privilège à l'égard d'une religion particulière ou à l'égard des croyants.

**157.** Bien que dans un premier temps, la neutralité de l'État n'ait pas été expressément reconnue, son existence a été perceptible à travers plusieurs décisions dans lesquelles tant la Cour suprême que des Cours d'appel, ont eu l'occasion d'affirmer à travers l'article 2 de la Charte, l'importance de l'absence de contrainte religieuse.

**158.** Dans un arrêt *Rosetanni*<sup>405</sup>, des personnes avaient été accusées d'avoir exercé le commerce de quilles le dimanche. Selon le juge Ritchie<sup>406</sup>, la liberté de religion énoncée dans la Déclaration canadienne des droits de 1960 dans laquelle était faite une référence à Dieu<sup>407</sup>, ne comprenait pas le droit pour un individu de travailler le dimanche, même si le jour de sabbat était un autre jour. La Cour suprême en conclut que l'article 4 de la loi sur le dimanche ne violait pas le principe de « liberté de religion »<sup>408</sup> formulé dans la Déclaration canadienne des droits, alors que l'interdiction de travailler le dimanche comportait pour les pratiquants d'autres religions, même en l'absence d'une contrainte religieuse, une contrainte notamment financière en ce que ces derniers en respectant le jour de repos propre à leur confession,

---

<sup>401</sup> *O'Sullivan c. M.R.N.*, (1992). I C.F. 522.

<sup>402</sup> Majorité.

<sup>403</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3.

<sup>404</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 147.

<sup>405</sup> *Robertson and Rosetanni c. R.*, (1963) R.C.S. 651.

<sup>406</sup> Majorité.

<sup>407</sup> Selon le préambule « Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu », <http://laws.justice.gc.ca>.

<sup>408</sup> *Robertson and Rosetanni c. R.*, (1963) R.C.S. 651.



étaient dans l'obligation de fermer plusieurs jours.

L'obligation de respecter le dimanche en tant que jour de repos, imposait aux personnes quelle que soit leur croyance, de respecter une conviction qu'elles ne partageaient pas, ce qui contrevenait à leur liberté de religion et à l'égalité qui en découlait. En effet, toutes les confessions n'étaient pas traitées de la même manière en ce que le repos était imposé un jour précis, le dimanche. Comme a pu le dire le Juge Belzil, « Quoi qu'il puisse être souhaitable et juste d'accorder un traitement égal à toutes les préférences religieuses, cela n'est pas toujours possible. La Loi sur le dimanche en est un exemple »<sup>409</sup>.

**159.** Quelques décennies plus tard, la Cour suprême a fait évoluer sa jurisprudence en la matière dans l'affaire *Big M Drug Mart*<sup>410</sup>. Dans les faits, *Big M. Drug Mart Ltd* avait été accusé de vendre des marchandises de manière illégale en contravention à la loi sur le dimanche. La Cour suprême devait notamment se prononcer sur la question de savoir si l'article 4 de cette loi portait atteinte à la liberté de religion garantie par l'article 2<sup>411</sup> de la Charte et dans l'affirmative, si cette limitation était justifiée au regard de l'article 1<sup>412</sup> de la Charte.

Elle répond par l'affirmative à la première question et par la négative à la seconde. Les juges<sup>413</sup> de la Cour suprême ont clairement affirmé les fins religieuses de la législation relative au dimanche dans les termes suivants : « Sur le plan historique, il semble peu douteux que la législation anglaise relative au dimanche a été adoptée à des fins religieuses. Depuis le tout début, l'exhortation morale du Quatrième commandement (Exode 20: 8 à 11) "Souviens-toi du jour du repos, pour le sanctifier" est devenue de plus en plus un impératif législatif »<sup>414</sup>. De nombreuses lois ont par la suite consacré ce jour<sup>415</sup>.

**160.** Contrairement à l'arrêt *Rosetanni* dans lequel seul l'effet de la loi a été prise en compte pour affirmer l'absence de violation de l'article 4 à la liberté de religion, le juge en chef dans l'arrêt *Big M Drug Mart* considère que l'objet de la loi est tout aussi important,

---

<sup>409</sup> *Ibid*, par. 30. Néanmoins, il considère que ce n'est pas une entorse aux « principes fondamentaux de la démocratie ». En effet, ce ne serait le cas que si la règle de la majorité porterait atteinte aux droits garantis par la charte en les restreignant ou en les supprimant.

<sup>410</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, (1985) 1 R.C.S. 295.

<sup>411</sup> L'article 2 de la charte canadienne des droits et libertés de 1982 énonce les libertés fondamentales de chacun, en premier lieu « a) la liberté de conscience et de religion ».

<sup>412</sup> Selon l'article 1 relatif à la garantie des droits et libertés, « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

<sup>413</sup> juge Dickson (majorité).

<sup>414</sup> *R. c. Big M. Drug Mart Ltd*, (1985) 1 R.C.S. 295, par. 51.

<sup>415</sup> *Ibid*, par. 51-53.

qu'« il ressort que l'objet véritable de la *Loi sur le dimanche* consiste à rendre obligatoire l'observance du sabbat chrétien »<sup>416</sup> et « les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable »<sup>417</sup>.

Le juge ajoute que « pour des motifs religieux, on interdit aux non-chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. L'État exige de tous qu'ils se souviennent du jour du Seigneur des chrétiens et qu'ils le sanctifient. Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société »<sup>418</sup>, que « si je suis juif, sabbataire ou musulman, la pratique de ma religion implique à tout le moins le droit de travailler le dimanche si je le veux. Il me semble que toute loi ayant un objet purement religieux qui me prive de ce droit doit sûrement porter atteinte à ma liberté de religion »<sup>419</sup>.

Ainsi, comme a pu l'affirmer Caroline Beauchamp, « au Canada, il est donc interdit à l'État de traduire en une loi les prescriptions d'une foi puisque, ce faisant, il astreint les personnes non croyantes ou d'autres confessions au respect d'une règle religieuse »<sup>420</sup>. La Cour suprême consacre l'existence du principe de neutralité en jugeant la loi sur le dimanche inconstitutionnelle<sup>421</sup>.

**161.** Au fil des années, la Cour Suprême a été amenée à plusieurs occasions à affirmer clairement l'existence et l'importance de la neutralité en tant qu'elle permet notamment une égalité de traitement.

Alors que la liberté de religion impose la neutralité, celle-ci en devient le moteur et permet un traitement identique des individus en permettant, sans distinctions, de croire ou de ne pas croire, de pratiquer et de ne pas contraindre à adopter une conception religieuse. Les juges de la Cour suprême ont clairement affirmé la nécessité de prendre en compte la neutralité de l'État comme en témoigne cet extrait dans lequel le juge LeBel<sup>422</sup> soutient que « ces changements sociaux tendent à créer une distinction nette entre les Églises et les autorités publiques, qui impose à celles-ci une obligation de neutralité. Sans faire abstraction des héritages historiques de notre pays, la jurisprudence de notre Cour reconnaît cet aspect de la liberté de religion. Cette conception de la neutralité laisse une place importante aux Églises

---

<sup>416</sup> *Ibid*, par. 136.

<sup>417</sup> *Ibid*, par. 88.

<sup>418</sup> *Ibid*, par. 98.

<sup>419</sup> *Ibid*, par. 100.

<sup>420</sup> Caroline BEAUCHAMP, *Pour un Québec laïque*, Les presses de l'Université Laval, 2011, p. 19.

<sup>421</sup> Pour reprendre le propos de José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », *op.cit.*, p. 659.

<sup>422</sup> Dissident.

et à leurs membres dans l'espace public où se déroulent les débats sociaux, mais voit dans l'État un acteur essentiellement neutre dans les rapports entre les diverses confessions et entre celles-ci et la société civile »<sup>423</sup>.

**162.** En adoptant un comportement neutre c'est-à-dire en s'abstenant de donner un appui actif à une religion particulière, il traite de ce fait les religions de manière égalitaire en n'en favorisant aucune ce qui a un impact significatif sur les croyances religieuses en tant que telles. Comme ont pu l'affirmer les juges dissidents dans l'arrêt *Village Lafontaine*<sup>424</sup> dans lequel il était question du refus de la part d'une municipalité de modifier son règlement de zonage afin de permettre la construction d'un lieu de culte, « la municipalité n'avait pas à assurer aux appelants l'accès à un terrain qui correspondait davantage à leurs critères de sélection. Une telle aide serait incompatible avec son obligation de neutralité, car elle signifierait que la municipalité manipulerait ses normes réglementaires en faveur d'une religion particulière »<sup>425</sup>.

**163.** Néanmoins, la neutralité même dans son versant négatif c'est-à-dire d'abstention n'est pas synonyme de rejet total des religions. En effet, la Cour suprême a pu dire que la « laïcité ne signifie pas que les considérations religieuses n'ont aucune place dans les débats et les décisions du conseil scolaire. Les conseillers scolaires ont le droit et, en fait, le devoir, aux réunions du conseil, de faire valoir les points de vue des parents et de la collectivité qu'ils représentent »<sup>426</sup>.

Néanmoins, « l'exigence de laïcité l'oblige<sup>427</sup> à accorder une même reconnaissance et un même respect aux autres membres de la collectivité »<sup>428</sup> obligeant à une prise en compte de tous dans un objectif égalitaire. Ainsi, « La neutralité, dans son sens le plus fondamental, subsiste tant que l'État se comporte de la même façon à l'égard de toutes les religions et qu'il n'en privilégie ou n'en défavorise aucune par rapport aux autres, de même qu'il ne privilégie ou ne défavorise pas les convictions religieuses par rapport aux convictions athées ou agnostiques, ou vice versa »<sup>429</sup>.

---

<sup>423</sup> *Congrégation des témoins de Jéovah de St Jérôme-Lafontaine c. Village de Lafontaine*, 2004 CSC 48, (2004) 2 R.C.S. 650, par. 67.

<sup>424</sup> *Ibid.*

<sup>425</sup> *Ibid.*, par. 77.

<sup>426</sup> *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, (2002) 4 R.C.S. 710, 2002 CSC 86, par. 19.

<sup>427</sup> Le conseil scolaire.

<sup>428</sup> *Ibid.*

<sup>429</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 665.

### **Conclusion de la section**

**164.** Tout comme en France, la neutralité s'est mise en place progressivement. Cependant, alors qu'elle est implicitement présente dans les textes, c'est véritablement la jurisprudence qui a contribué à sa consolidation.

## **Conclusion du Chapitre 1**

**165.** En étant neutre, l'État s'abstient d'opérer des distinctions entre les religions, distinctions qui seraient préjudiciables aux croyances religieuses. En effet, il serait plus complexe d'exprimer par la suite ses convictions religieuses lorsque la religion qui irrigue la croyance en question est traitée défavorablement.

**166.** La neutralité, en tant que matrice constitue un support de l'égalité de traitement des croyances religieuses. Cependant, la neutralité constitue une matrice dont le support n'est pas identique.

Alors qu'en France, ce sont davantage les textes qui vont en permettre l'existence et la compréhension, au Canada, bien que les textes s'y réfèrent implicitement, la jurisprudence a construit la neutralité.

## Chapitre 2 - La neutralité comme garantie de l'égalité de traitement des croyances religieuses

167. En France et au Canada, l'État et plus particulièrement le législateur, s'est abstenu de définir la religion. Ainsi, avant de donner une définition, le juge Iacobucci au Canada, a précisé qu'il n'est « peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion »<sup>430</sup>. Quant à la France, les auteurs<sup>431</sup> ont pu affirmer que « le législateur semble ne s'être jamais penché, à l'occasion des travaux préparatoires, sur une définition de la religion »<sup>432</sup>, ajoutant qu'« il se satisfait, sans grand effort, de cette absence de définition légale, allant jusqu'à affirmer qu'aucune n'était possible »<sup>433</sup>.

168. Certains auteurs ont justifié ce vide par le désintérêt de l'État à l'égard de la religion. Ainsi, selon Jacques Robert, « l'État « indifférent » n'a pas à se demander ce qu'est une religion, puisque, par principe, il n'en professe ni n'en connaît aucune »<sup>434</sup>. Pour Yves Géraldy, « notre système juridique refuse, par hypothèse, toute place au fait religieux »<sup>435</sup>.

Ces justifications sont centrées autour de l'argument selon lequel, l'État « séparé » de la religion, ne se préoccupe plus du fait religieux. Cette argumentation critiquée<sup>436</sup> par des auteurs<sup>437</sup> semble néanmoins sous-tendre une idée qui paraît davantage acceptable.

En effet, apporter une définition claire et précise à la notion de religion, entrainerait une forme d'exclusion à l'égard des groupes qui ne rempliraient pas les conditions requises pour être qualifiés de religion. Or, une telle qualification confère une image positive aux bénéficiaires d'une telle désignation<sup>438</sup>.

---

<sup>430</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, (2004) 2 RCS 551, par. 39.

<sup>431</sup> *Traité de droit français des religions*

<sup>432</sup> Propos également affirmé par la Mission interministérielle de lutte contre les dérives sectaires : « Il n'y a pas en droit français de définition juridique de la secte, pas plus qu'il n'y a de définition de la religion », <http://www.miviludes.gouv.fr>.

<sup>433</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 23.

<sup>434</sup> Jacques ROBERT, « La liberté religieuse », op.cit., p. 633.

<sup>435</sup> Cité dans le *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 24.

<sup>436</sup> En effet, la neutralité n'est pas synonyme d'indifférence. Ce point déjà évoqué en début de thèse sera développé dans la seconde partie.

<sup>437</sup> *Traité de droit français des religions*.

<sup>438</sup> *Traité de droit français des Religions*, op.cit., p.25.

Être qualifié de religion constitue selon les auteurs<sup>439</sup> un « label »<sup>440</sup> et « certaines organisations souhaitent être reconnues juridiquement comme religieuses non en raison des avantages juridiques liées à cette qualification, lesquels sont relativement limités en France, mais surtout pour bénéficier de la reconnaissance sociale qui peut être retirée d'une telle qualification »<sup>441</sup>.

**169.** La neutralité qui se manifeste par le silence quant à la définition de la religion, silence source d'imprécision et de flou, doit ainsi permettre une prise en compte de tous, sans distinction.

**170.** Néanmoins, l'imprécision est source de difficultés à plusieurs titres. D'une part cela entraîne une certaine confusion et même assimilation avec d'autres notions telles que celle de culte<sup>442</sup>. D'autre part, il est nécessaire de cerner les contours de la notion de religion afin d'appliquer les conséquences juridiques d'une telle qualification. Ainsi que le souligne le juge Iacobucci, «une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé »<sup>443</sup>. Concernant la Cour européenne des droits de l'homme, comme l'a affirmé Michele De Salvia<sup>444</sup> qui précise que « la jurisprudence n'a pas essayé de cerner le sens qu'il convient de donner à la notion de religion », « il est évident que, pour la Cour, c'est faire preuve de prudence que d'éviter de s'immiscer dans le débat qui ne peut déboucher sur une solution satisfaisante et qui, de surcroît, placerait le juge européen dans une situation sans issue. *Cela étant*, il est tout aussi évident que la Cour ne saurait se retrancher derrière l'impossibilité de donner un contour à des notions aussi floues que peuvent l'être celles de pensée, de conscience et de religion car il s'agit là de définition s'attachant à préciser des droits matériels garantis par la CEDH ».

**171.** L'utilisation de « faisceau de critères »<sup>445</sup> en France « qui dessinent, non des limites absolues, mais une zone d'application possible du concept »<sup>446</sup> permet ainsi une

---

<sup>439</sup> *Traité de droit français des religions*.

<sup>440</sup> Pour Pierre-Henry PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette, 2010, p. 239 : en revanche, la « labellisation » ne constitue pas la raison d'être d'une qualification juridique.

<sup>441</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p.25.

<sup>442</sup> Par exemple, Pierre-Henry PRÉLOT donne les composantes de la religion à partir de la définition donnée par Léon Duguit de la notion de culte. Sur ce point, voir dans *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 238.

<sup>443</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, op.cit., par. 39.

<sup>444</sup> Michele DE SALVIA, « Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », op.cit., p. 594.

<sup>445</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 38.



conception de la religion qui ne soit pas vue de manière stricte.

L'arrêt *Amselem* rendu par la Cour suprême du Canada illustre également ce propos en validant une conception de la religion en se basant sur l'auto-compréhension du croyant<sup>447</sup>. En effet, en l'espèce, il s'agissait de copropriétaires juifs orthodoxes qui souhaitaient ériger sur leur balcon pendant les neufs jours de la fête religieuse juive du souccoth, une souccah qui correspond à une forme de cabane<sup>448</sup>. Néanmoins, après la pose d'une souccah par Monsieur Amselem, le syndicat en a demandé le démantèlement en raison du règlement de copropriété qui interdisait entre autre l'installation de constructions sur le balcon. L'année suivante, Monsieur Amselem s'est heurté au refus d'ériger une souccah individuelle. Contrairement aux juridictions inférieures<sup>449</sup>, la Cour suprême a considéré qu'un tel règlement porte atteinte à la liberté de religion du requérant.

La Cour suprême valide une conception large de la liberté de religion, en prenant en compte la croyance sincère du requérant. Comme l'a dit le juge Iacobucci, «la liberté de religion s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle, indépendamment<sup>450</sup> de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux »<sup>451</sup>.

**172.** Ainsi, il n'est pas nécessaire que la religion prescrive une pratique pour qu'elle soit effectivement reliée à cette religion. En effet, « c'est le caractère religieux ou spirituel d'un acte qui entraîne la protection, non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle ». Une telle démarche contribue à affirmer la neutralité des juges en raison de la non-immixtion de ces derniers qui ne deviennent pas arbitres des dogmes religieux<sup>452</sup>. Elle contribue également à permettre le constat de l'atteinte à la liberté de religion dès lors que le requérant croit sincèrement en une pratique alors même que la religion à laquelle il se réfère

---

<sup>446</sup> *Ibid.*

<sup>447</sup> Expression empruntée aux auteurs du *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 29.

<sup>448</sup> La fête de la souccoth dure neuf jours et commémore les 40 années de pérégrination du peuple d'Israël dans le désert. Durant cette période ils vivaient dans des abris.

<sup>449</sup> Devant la Cour Supérieure, le juge Rochon a conclu à l'absence d'atteinte à la liberté de religion. [1998] R.J.Q. 1892, par.25. Devant la Cour d'appel, le juge Dalfond partage la même opinion que le juge Rochon. En revanche dans le cadre d'une opinion concurrente, le juge Morin considère qu'il y a atteinte à la liberté de religion et qu'une discrimination avait eu lieu mais que permettre d'ériger une souccah individuelle constituerait une contrainte excessive, 2002 CanLII 41115 (QC CA), [2002] R.J.Q. 906, par. 28 et 34.

<sup>450</sup> Nous soulignons

<sup>451</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, op.cit, par. 46.

<sup>452</sup> *Ibid*, par. 50.

ne la prescrit pas. Cette conception large de la liberté de religion est d'autant plus affirmée que l'étude de la croyance sincère doit elle-même être restreinte<sup>453</sup>.

**173.** Au-delà de la neutralité dans la manière d'appréhender la religion, la garantie de la neutralité de l'État est multiple tant elle s'applique aux institutions publiques et aux agents qui le représentent. Alors que des similarités sont perceptibles (section 1), des dissemblances sont évidentes concernant la question de l'usager (section 2). Cantonnée à l'État au Canada, la neutralité semble en France connaître une extension importante.

### **Section 1 - La neutralité de l'État : une garantie semblable**

**174.** Les institutions publiques ont revêtu par le passé des symboles reflétant l'appartenance de l'État à la religion chrétienne comme en a témoigné la présence de crucifix dans les écoles publiques ou encore dans les municipalités. Des signes de cette appartenance existent toujours dans certaines institutions publiques comme c'est le cas à l'Assemblée nationale du Québec dans laquelle un crucifix est accroché dans le Salon bleu situé au-dessus du siège du président, apposé depuis 1936 par le gouvernement de l'Union nationale du premier ministre M.Duplessis.

**175.** L'obligation de neutralité qui pèse sur l'État est généralement comprise comme étant organique par l'intermédiaire des agents publics. Cependant, la neutralité doit également et, avant tout, concerner l'État en tant que tel. En effet, ne doit-il pas également être neutre à travers des lieux qui ne symbolisent aucune appartenance ou préférence à une religion particulière. La neutralité est « favorisée si les symboles de l'État ne se confondent avec ceux d'aucune religion »<sup>454</sup>. Que ce soit en France ou au Canada et plus particulièrement au Québec, la présence de symboles religieux dans les institutions publiques pourrait laisser

---

<sup>453</sup> En effet, « le tribunal doit uniquement s'assurer que la croyance religieuse invoquée est avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice » (*Ibid*, par.52) mais ne pas apprécier cette croyance en fonction du parcours spirituel du requérant, seul le moment de la prétendue atteinte devant être prise en compte (*ibid*, par.53). La croyance sincère contribue à élargir la notion de religion en se basant sur des aspects subjectifs à travers la perception qu'à l'individu de la religion. Cette conception subjective ne permet pas à elle seule de définir la religion. En effet, la liberté de religion s'entend de pratiques et de croyances ayant « un lien avec la religion » ce qui impose une attache nécessaire avec une religion. Néanmoins, elle contribue à élargir la notion de religion en ce qu'une pratique peut être rattachée à une religion qui elle-même ne la prescrit pas.

<sup>454</sup> *Grant c. Canada*, (Procureur général) (1re inst.), [1995] 1 C.F. 158.

penser comme l'a affirmé David Koussens que « certaines d'entre elles seraient toujours marquées par le sceau du religieux. Si tel n'est pourtant pas le cas, la visibilité du religieux dans les institutions publiques interroge pourtant la neutralité »<sup>455</sup>.

**176.** Au-delà d'une neutralité physique, la neutralité de l'État doit être effective à l'égard des organes qui vont par la suite le représenter. Elle est donc multiple (§1).

Les organes quant à eux prennent le relais à l'égard des usagers en observant une obligation de neutralité dans le cadre de l'exercice de leur fonction (§2).

### **§1 - L'État : une garantie multiple**

**177.** L'obligation de neutralité qui incombe à l'État en tant que tel est multiple et concerne à la fois l'apparence (A) mais également les actes à l'égard des agents (B).

#### **A - Une neutralité physique**

**178.** Contrairement à d'autres pays européens<sup>456</sup>, en France, la neutralité des institutions, des bâtiments publics s'imposent en vertu du principe de laïcité<sup>457</sup>. Dès 1882, les lois relatives à la neutralité de l'école vont faire disparaître les emblèmes religieux de ces établissements<sup>458</sup>. Plus tard, la loi de 1905 et plus particulièrement l'article 28 va prohiber de tels signes en indiquant qu'« il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce

---

<sup>455</sup> David KOUSSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 200.

<sup>456</sup> Concernant l'Italie par exemple ou un conflit relatif à la présence de crucifix à l'école publique avait eu lieu et avait été considéré par le Conseil d'État (arrêt du 13 avril 2006) comme un symbole « des valeurs civilement importantes » (par. 16), la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté dans sa décision du 18 mars 2011 la demande de la requérante tendant au retrait de ce symbole. Elle indique notamment que le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif (par. 72) laissant aux pays une marge d'appréciation dans « dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques » (par. 76). Cour.eur.dr.h., 18 mars 2011, *Lautsi et autres c. Italie*, requête n°30814/06.

<sup>457</sup> Gérard GONZALEZ, « L'exigence de neutralité des services publics », dans *Laïcité, liberté de religion et convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 163.

<sup>458</sup> Volonté de supprimer les emblèmes religieux dans un climat dépourvu d'hostilité comme en témoigne la circulaire du 2 novembre 1882 ou le « vœu de la population » devait être pris en compte dans le retrait des crucifix. Il était même voulu de « reporter l'exécution de cette mesure à l'une des époques réglementaires de vacances et de ne jamais laisser accomplir d'une façon qui puisse froisser la conscience ou favoriser l'agitation factice qu'on voudrait créer ».

soit... ». Il sera précisé qu'il s'agit d'emblèmes et de signes religieux « destinés à symboliser, à mettre en valeur une religion »<sup>459</sup>.

**179.** La jurisprudence s'est quant à elle prononcée à l'occasion de différents arrêts, affirmant l'interdiction d'apposer un signe religieux et ce, dans un souci de neutralité de l'État notamment. Ainsi, dans deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Nantes concernant la présence de crucifix dans la salle de délibération de Conseils municipaux, la Cour d'appel a refusé la présence de « ce symbole de la religion chrétienne dans cet édifice public ». Il sera précisé que « l'apposition d'un emblème religieux, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905, à l'extérieur comme à l'intérieur d'un édifice public communal méconnaît la liberté de conscience, assurée à tous les citoyens par la République, et la neutralité du service public à l'égard des cultes quels qu'ils soient »<sup>460</sup>.

Le Conseil d'État validera également cette position à travers un arrêt dans lequel il rejette la délibération tendant à l'approbation d'un drapeau, rouge, vert, noir sur le fronton de la mairie en indiquant « qu'en considérant qu'en se fondant, pour apprécier la légalité de la délibération (...) sur la circonstance que le principe de neutralité des services publics s'oppose à ce que soient apposés sur les édifices publics des signes symbolisant la revendication d'opinions politiques, religieuses ou philosophiques, la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a commis aucune erreur de droit »<sup>461</sup>.

**180.** Dans certains cas, le signe ne se heurtera pas à l'interdiction posé à l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 comme c'est le cas d'un logotype de la Vendée représentant deux cœurs entrelacés surmontés d'une couronne portant une croix. Il ne constitue pas un emblème religieux entrant dans le champ de l'interdiction de l'article 28<sup>462</sup>.

---

<sup>459</sup> Annales de la chambre des députés, séance du 27 juin 1905, p.1047.

<sup>460</sup> CAA Nantes, 4 février 1999, *Guillourel*, n°98NT00337; 4 février 1999, *Association civique Joué Langueurs et a*, n°98NT00207.

<sup>461</sup> Conseil d'État, 27 juillet 2005, *Commune de Sainte-Anne*, n°259806.

<sup>462</sup> CAA Nantes, 11 mars 1999, *Association « une Vendée pour tous les Vendéens »*, n°98NT00357. Également, la Cour administrative d'appel de Nantes vient de se prononcer le 13 octobre 2015 sur une demande tendant à l'annulation d'un jugement du Tribunal administratif de Nantes qui avait annulé la décision par laquelle le Président du conseil général avait de manière implicite rejeté la demande de la Fédération de la Libre pensée de la Vendée relative à la non installation d'une crèche de la nativité dans les locaux ouverts au public de l'hôtel du département. Selon la Cour, « la crèche sur laquelle porte la décision contestée, installée dans le hall de l'hôtel du département, est constituée de sujets représentant Marie et Joseph accompagnés de bergers et des rois mages entourant la couche de l'enfant Jésus ; que toutefois, compte tenu de sa faible taille, de sa situation non ostentatoire et de l'absence de tout autre élément religieux, elle s'inscrit dans le cadre d'une tradition relative à la préparation de la fête familiale de Noël et ne revêt pas la nature d'un « signe ou emblème religieux » ; que, par suite, elle n'entre pas dans le champ de l'interdiction posée par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 ». CAA Nantes, 13 octobre 2015, *Département de la Vendée C/ Fédération de la Libre Pensée de Vendée – Crèche de Noël*, n°14NT03400.

**181.** Au Canada, en revanche, il semble que l'attitude adoptée en la matière soit différente. La neutralité prend forme à travers les libertés fondamentales de conscience et de religion ainsi que le droit à l'égalité. C'est à l'aune de cette liberté et de ce droit qu'il faut alors envisager ce point.

**182.** La liberté de religion, dans sa dimension négative est le fait de ne pas être forcé directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience<sup>463</sup>. Ainsi, la présence d'un symbole religieux ne contrariera la liberté de religion que s'il contraint une personne dans son comportement. Selon Pierre Bosset, « En règle générale, un symbole religieux ne porte pas atteinte aux libertés fondamentales, car il ne présente aucun caractère coercitif. Selon toute vraisemblance, nous sommes ici devant l'une des manifestations symboliques de foi en Dieu autorisées par le préambule de la Charte canadienne. L'affichage de symboles religieux dans une institution publique est donc légalement possible, du moins tant qu'il ne s'accompagne d'aucune contrainte sur le comportement des individus »<sup>464</sup>. Selon José Woehrling, la présence d'un symbole religieux n'oblige pas l'individu à afficher ses convictions. Par conséquent, la présence d'un crucifix dans la salle d'un Palais de justice ou à l'Assemblée nationale du Québec, par exemple, pourrait être considérée comme suffisamment inoffensive pour ne pas restreindre la liberté de religion<sup>465</sup>.

**183.** Concernant le droit à l'égalité en tant que tel, la Charte québécoise<sup>466</sup> fait référence expressément à l'interdiction d'exposer un symbole ou un signe qui serait discriminatoire<sup>467</sup> comme en témoigne l'article 11 aux termes duquel : « Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public un avis, un symbole ou un signe comportant discrimination ni donner une autorisation à cet effet ». Néanmoins, afin de faire entrer dans le cadre de l'interdit

---

<sup>463</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 657.

<sup>464</sup> Pierre BOSSET, « Pratiques et symboles religieux : quelles sont les responsabilités des institutions ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les 25 ans de la Charte québécoise, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 52 ; *Fonder l'avenir : le temps de la conciliation*. Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles. Rapport présidé par Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, rapport dit Bouchard-Taylor, 2008, p.152 : « certaines pratiques ou certains symboles peuvent trouver leur origine dans la religion de la majorité sans pour autant contraindre véritablement ceux qui ne font pas partie de cette majorité. C'est le cas des pratiques et symboles qui ont une valeur patrimoniale plutôt qu'une fonction de régulation ».

<sup>465</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 691 ; Caroline BEAUCHAMP, *Pour un Québec laïque*, op.cit., p. 97 : Pour l'auteure en revanche, « l'affichage de symboles religieux dans les institutions de l'État devrait être prohibé dans les cas où ils paraissent lier l'État à une religion ».

<sup>466</sup> Charte des droits et libertés de la personne du Québec.

<sup>467</sup> L'article 9 de la Charte québécoise énonce plusieurs motifs de discrimination dont, la religion.

un symbole religieux, il est nécessaire que celui-ci « comporte discrimination »<sup>468</sup>, plus exactement comme l'indique Pierre Bosset que le symbole « présente une distinction, exclusion ou préférence fondée sur la religion et affectant par ailleurs l'exercice d'un droit ou d'une liberté »<sup>469</sup>. Or, comme il l'ajoute, « aucun symbole religieux ne peut être considéré par lui-même comme affectant l'exercice de la liberté de conscience et de la liberté de religion, à moins qu'un élément de coercition ou d'ostracisation ne se dégage du contexte dans lequel ce symbole est affiché ». Il en conclut ainsi « qu'une institution publique peut aborder des symboles religieux sans s'exposer à des poursuites fondées sur l'interdiction de la discrimination fondée sur la religion ». Par conséquent, le symbole religieux ne deviendra problématique que s'il est accompagné de la contrainte.

**184.** En revanche, un rituel religieux constitue en lui-même une contrainte ou une coercition, ce qui peut contrevenir tant à la liberté de religion dans son versant négatif<sup>470</sup> qu'à l'égalité et par là même remettre en cause la neutralité de l'État<sup>471</sup>.

Dans le cas de l'école, plusieurs arrêts ont été rendus à l'encontre des prières et ce, malgré la possibilité de dispense offerte aux parents<sup>472</sup>. Le Juge Sopinka de la Cour suprême a affirmé que « le caractère laïque » des écoles publiques est lui-même prescrit par l'article 2)a) de la Charte canadienne<sup>473</sup> ce qui signifie comme l'a dit José Woehrling que la Charte impose que les écoles publiques respectent le principe de neutralité<sup>474</sup>.

Un nombre important de décisions ont été également rendues à propos de la récitation de prières dans les Conseils municipaux. La récitation de prière « se fonde indéniablement sur les valeurs de la majorité catholique »<sup>475</sup>. Celle prononcée à l'ouverture du conseil municipal

---

<sup>468</sup> Pierre BOSSET, « Pratiques et symboles religieux : quelles sont les responsabilités des institutions ? », op.cit., p. 53.

<sup>469</sup> *Ibid.*

<sup>470</sup> José WOEHLING, « La place de la religion à l'école publique », automne 2002, [en ligne], [www.meq.gouv.qc.ca/affairesreligieuses](http://www.meq.gouv.qc.ca/affairesreligieuses), p.23, consulté le 20 novembre 2011 : « droit de ne pas être forcé, directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience ».

<sup>471</sup> Comme l'affirme José WOEHLING, « Quelle place pour la religion dans les institutions publiques », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, Jean-François Gaudreault-Des Biens (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009, p.121 : « l'obligation de neutralité découle d'une certaine manière du droit au libre exercice, puisque le fait pour l'État de soutenir une religion particulière a pour effet de limiter le contenu négatif de la liberté d'exercice de ceux qui n'en sont pas les fidèles ».

<sup>472</sup> *Zylberberg c. Sudbury Board of Education*, (1988) 65 O.R (2D) 641 (C.A); *Canadian Civil Liberties Association c. Minister of Education of Ontario*, (1990) 71 O.R (2d) 341; 65 D.L.R (4<sup>th</sup>) 1 (CA). L'autorisation d'appel en Cour suprême a été refusée pour ces deux arrêts. José WOEHLING, « La place de l'école dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 690.

<sup>473</sup> *Adler c. Ontario*, (1996) 3 R.C.S 609, par. 181.

<sup>474</sup> José WOEHLING, « La place de l'école dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 661.

<sup>475</sup> David KOUSSENS, *La Neutralité de l'État et la régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 214.



de la Ville de Saguenay est significative sur ce point, et ne laisse place à aucune ambiguïté quant à sa signification religieuse. Ainsi il est dit « Dieu tout puissant, nous Te remercions des nombreuses grâces que Tu as accordées à Saguenay et à ses citoyens, dont la liberté, les possibilités d'épanouissement et la paix. Guide-nous dans nos délibérations à titre de membre du conseil municipal et aide-nous à bien prendre conscience de nos devoirs et responsabilités. Accorde-nous la sagesse, les connaissances et la compréhension qui nous permettront de préserver les avantages dont jouit notre ville afin que tous puissent en profiter et que nous puissions prendre de sages décisions. Amen »<sup>476</sup>.

**185.** Les tribunaux ont affirmé à plusieurs reprises l'atteinte portée par de telles récitations tant au principe de liberté de conscience et de religion qu'au droit à l'égalité garantis tant par la Charte canadienne que par la Charte québécoise.

Dans un arrêt *Freitag*<sup>477</sup>, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré que cette pratique imposait aux délibérations du Conseil une « référence morale chrétienne »<sup>478</sup> et contrevenait à l'article 2)a) de la Charte canadienne<sup>479</sup>.

Au Québec, le Tribunal des droits de la personne a rendu une décision concernant la ville de Laval dans laquelle suite à la récitation de la prière, le président de l'Assemblée, le maire et les conseillers faisaient un signe de croix. Il a été considéré que ce « texte de nature religieuse »<sup>480</sup> exerçait sur la plaignante une contrainte<sup>481</sup>. Il ajoute que « l'obligation qu'a l'État de ne pas favoriser une religion par rapport à une autre ou une croyance par rapport à une non croyance garantit que l'égalité de tous les citoyens et de l'ensemble des religions seront préservés », « le Conseil municipal de la Ville de Laval ne peut mettre de l'avant des préceptes religieux dans l'espace public sans risquer de déroger à la reconnaissance et à l'exercice, en toute égalité, des droits et libertés fondamentaux garantis par les articles 3 et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne »<sup>482</sup>.

Quant à la ville de Saguenay, le Tribunal a ordonné non seulement la cessation de la récitation d'une prière dans la salle de délibérations du conseil mais également le retrait de tout symbole religieux, considérant notamment que « lorsque l'État et les pouvoirs publics sont en cause, l'obligation de neutralité s'impose à eux afin que l'égalité religieuse de tous

---

<sup>476</sup> *Ibid.*

<sup>477</sup> *Freitag v. Penetanguishene (town)*, 1999 CanLII 3786 (C.A. Ontario)

<sup>478</sup> *Freitag v. Penetanguishene (town)*, 1999 CanLII 3786 (C.A. Ontario), par.18 (juge Feldman)

<sup>479</sup> *Ibid.*, par.53.

<sup>480</sup> *Tribunal des droits de la personne, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de)*, 2006 QCTDP 17 (CanLII). par.164.

<sup>481</sup> *Ibid.*, par. 152.

<sup>482</sup> *Ibid.*, par. 184-185.



soit préservée. Compte tenu des conclusions auxquelles conduit l'analyse sur le caractère religieux de la prière et des symboles, le Tribunal considère que l'utilisation du pouvoir public dans le but d'afficher, voire de véhiculer une foi particulière a pour effet d'imposer des valeurs, des croyances et des pratiques religieuses à des personnes qui ne les partagent pas. Ce faisant, la Ville et le maire favorisent une religion au détriment d'une autre alors que, en vertu de son devoir de neutralité, l'État doit s'abstenir d'intervenir de manière à exercer une préférence »<sup>483</sup>. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec avait d'ailleurs notamment affirmé dans une lettre relative à la prière au conseil municipal de Saguenay qu'elle « contrevient à l'obligation de neutralité des pouvoirs publics et a pour effet de porter atteinte, de façon discriminatoire à la liberté de conscience et de religion de deux citoyens qui avaient déposé des plaintes à ce sujet »<sup>484</sup>. La Cour suprême s'est prononcée en adoptant une position similaire à celle de la Commission. En effet, elle considère qu'une conclusion est inéluctable, « le Règlement et la pratique de la Ville concernant la prière contreviennent à l'obligation de la neutralité religieuse de l'État », « la prière crée une distinction, exclusion et préférence fondée sur la religion qui a pour effet de compromettre le droit (...) à l'exercice, en pleine égalité, de sa liberté de conscience et de religion »<sup>485</sup>.

**186.** Au-delà des dissemblances, il semble néanmoins que des points de convergences existent. En effet, bien que seule la coercition puisse en principe permettre la remise en cause de l'existence de symboles dans les institutions publiques<sup>486</sup>, suivant les personnes amenées à observer le symbole religieux, le caractère coercitif se manifeste par sa présence même et non plus par le comportement qu'il susciterait.

Ainsi, en est-il de l'école, lieu où « la clientèle de l'institution est vulnérable, parce que captive, jeune ou influençable »<sup>487</sup>. Comme a pu l'affirmer la Commission des droits de la

---

<sup>483</sup> *Simoneau c. Tremblay*, 2011 QCTDP 1, par. 250. Bien qu'il s'agissait ici de reconnaître non une atteinte à la neutralité mais une atteinte discriminatoire à la liberté de conscience et de religion du plaignant en débutant les séances de l'assemblée publique du conseil municipal par la récitation d'une prière et par l'exposition d'une statue du sacré cœur et/ou d'un crucifix contrairement aux articles 3, 4, 10, 11 et 15 de la Charte des droits et libertés de la personne. David KOUSSENS, *La Neutralité de l'État et la régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p.215-216 : il s'agit ici de neutralité confessionnelle c'est-à-dire que « la liberté de conscience et de religion, qui implique également pour les citoyens le droit de ne pas croire, sert de fondement à l'interdiction de la prière ».

<sup>484</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « Prière au conseil municipal de Saguenay », 15 mai 2008, [http://www.cdpedj.qc.ca/Documents/COMM\\_Priere\\_Saguenay.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/Documents/COMM_Priere_Saguenay.pdf).

<sup>485</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, op.cit., par. 150.

<sup>486</sup> Même s'il ne s'agit plus que d'un symbole culturel, José WOEHRLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 691.

<sup>487</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public ». Document de réflexion, juin 2008, p. 20-21.

personne et des droits de la jeunesse du Québec, « la seule présence d'un symbole religieux n'est pas contraire aux dispositions de la Charte à moins qu'il n'acquiert un caractère coercitif en raison du contexte, compte tenu notamment de la vulnérabilité des personnes qui y sont exposées »<sup>488</sup>. Le public assistant aux séances du conseil d'arrondissement ne constituant pas « des personnes vulnérables », la présence du crucifix dans la salle du conseil de l'Arrondissement de Verdun dans la ville de Montréal a été maintenue.

**187.** Au-delà, certains considèrent que des symboles peuvent également être contraignants en raison de leur présence dans certains lieux représentatifs de la souveraineté de l'État comme c'est le cas du crucifix accroché au-dessus du président de l'Assemblée nationale du Québec. Pour nombre d'auteurs, il s'agit d'un symbole représentant un lien étroit entre le pouvoir et la religion. Il serait le « signe même d'une alliance du politique et du religieux, de l'État et de l'Église », « les visiteurs, et surtout les visiteurs étrangers, ne peuvent pas ne pas se demander si l'État québécois n'est pas officiellement catholique »<sup>489</sup>. La commission Bouchard-Taylor a préconisé qu'il soit retiré<sup>490</sup> et placé dans l'hôtel du Parlement afin que sa signification patrimoniale et non politique soit mise en valeur.

Cependant, une motion sans préavis a été présentée et adoptée à l'unanimité par les députés présents à l'Assemblée dans laquelle est affirmée que « l'Assemblée nationale réitère sa volonté de promouvoir la langue, l'histoire, la culture et les valeurs de la nation québécoise, favorise l'intégration de chacun à notre nation dans un esprit d'ouverture et de réciprocité et témoigne de son attachement à notre patrimoine religieux et historique représenté notamment par le crucifix de notre salon bleu et nos armoires ornant nos institutions »<sup>491</sup>. Enfin dans le récent arrêt concernant la ville de Saguenay, au-delà de la cessation de la récitation de prières, le Tribunal des droits de la personne a ordonné le retrait de « tout symbole religieux, dont la statue du Sacré-Cœur et le crucifix »<sup>492</sup>.

**188.** Quant à la France pour laquelle le principe demeure l'interdiction d'apposer un signe religieux dans une institution publique, des exceptions peuvent atténuer une telle interdiction. En effet, comme l'indique l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, ne sont pas concernés par une telle interdiction « les signes ou emblèmes religieux » élevés ou apposés

---

<sup>488</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Mouvement laïque québécois et C.T c. Ville de Montréal-Arrondissement de Verdun*, Résolution CP-521.3, 11 juin 2008.

<sup>489</sup> Caroline BEAUCHAMP, *Pour un Québec laïque*, op.cit., p. 98-99.

<sup>490</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 260.

<sup>491</sup> Assemblée nationale, Procès-verbal de l'Assemblée, première session, 38<sup>ème</sup> législature, jeudi 22 mai 2008, n° 87, p. 840.

<sup>492</sup> *Simoneau c. Tremblay*, op.cit., p.par. 357.

antérieurement à la loi ainsi que ceux apposé ou élevés dans « les édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Ainsi, elle a pu considérer « que l'apposition d'un emblème religieux, *postérieurement* à l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905 à l'extérieur comme à l'intérieur d'un édifice public communal méconnaît la liberté de conscience, assurée à tous les citoyens par la République, et la neutralité du service public à l'égard des cultes quels qu'ils soient »<sup>493</sup>.

**189.** « L'usage local »<sup>494</sup> ou l'absence de signification religieuse permettent d'échapper à l'interdiction. L'emplacement du symbole permet de « contourner » l'interdiction en lui faisant perdre son caractère religieux. Ainsi, le fait de décrocher le crucifix et de l'apposer dans une vitrine située dans la même salle « dans laquelle sont conservés un certain nombre d'objets reçus ou acquis à l'occasion d'événements ayant marqué la vie de la commune »<sup>495</sup> ne fait plus de cet objet un emblème religieux au sens de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905. La valeur patrimoniale dépasse la symbolique religieuse.

### B - La neutralité à l'égard des agents

**190.** La neutralité de l'État en tant que telle se manifeste également à travers la manière dont celui-ci appréhende les convictions religieuses de l'agent ou du candidat aux fonctions d'agent public car comme l'a remarqué Didier Jean-Pierre, « les dieux n'ont pas abandonné la fonction publique et les religions ne sont pas restées devant les portes de l'Administration comme si les agents publics tels des objets inanimés, étaient imperméables à toute immixtion du sacré et du divin dans leurs locaux »<sup>496</sup>.

**191.** Étant avant tout des citoyens avec des opinions, la neutralité de l'État en matière religieuse permet un traitement identique des agents et ce quelles que soient leurs opinions<sup>497</sup>, ce qui rend possible la protection de leur liberté de conscience et de religion. Bien

---

<sup>493</sup> CAA Nantes, 4 février 1999, *Guillourel*, 3<sup>ème</sup> chambre, N° 98NT00337 ; Également, même date, *Association civique Joué Langueurs* et a, N° 98NT00207.

<sup>494</sup> CAA Nantes, *Association civique Joué Langueurs et autres*, op.cit.

<sup>495</sup> CAA Nantes, *Guillourel*, op.cit.

<sup>496</sup> Jean-Pierre DIDIER, « Religions et fonction publique », JCP-La semaine juridique et Administrations et Collectivités territoriales, n°12-21 mars 2005, p.547.

<sup>497</sup> Jean-Pierre DIDIER, « Les religions du fonctionnaire : le fonctionnaire et la foi », AJFP 2001-3, p. 33 : « Le droit du fonctionnaire à sa liberté de croyance l'autorise aussi évidemment à être athée ou agnostique ».

qu'envisagées sous un angle différent, les neutralités française et canadienne se rejoignent dans une perspective identique.

**192.** En France, la neutralité religieuse de l'État est expressément prévue par les textes et ce, à différents moments dans la relation qu'entretient l'agent<sup>498</sup> avec son employeur ce qui n'a pas toujours été le cas comme en témoigne l'affaire des fiches<sup>499</sup> révélée par le journal le Figaro<sup>500</sup> en 1904 qui racontait que la carrière militaire des catholiques pratiquants avait une incidence négative sur leur avancement.

Cette affaire aboutira à l'adoption de l'article 65 de la loi de finance du 22 avril 1905<sup>501</sup> aux termes duquel « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes les administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté », ce qui constitue un moyen de protéger les agents contre l'arbitraire des employeurs et une garantie significative apportée à leur égard. En effet comme l'a indiqué Pierre Langeron, « le droit à la communication du dossier individuel, dans les conditions ainsi définies, avait pour but immédiat la non-prise en compte des opinions politiques, philosophiques ou religieuses des fonctionnaires et agents publics. Il devait par conséquent garantir leur liberté de conscience en imposant la neutralité de l'État » tout en ajoutant qu'il est le « premier grand texte général applicable à tous les fonctionnaires »<sup>502</sup>.

**193.** Aujourd'hui, la neutralité religieuse de l'État est une obligation<sup>503</sup> que les textes et la jurisprudence ne manquent pas de souligner à travers la garantie de la liberté d'opinion<sup>504</sup> qui comprend notamment la liberté de conscience<sup>505</sup> et donc le respect des convictions y

---

<sup>498</sup> Oubien le candidat avec son éventuel futur employeur

<sup>499</sup> Une autre illustration significative est l'interdiction aux juifs d'accéder à la fonction publique durant le régime de Vichy. Un statut des juifs avait été mis en place (Loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs : J.O 18 octobre 1940, p. 5323). L'interdiction fut étendue à d'autres fonctions publiques par une loi du 2 juin 1941 (J.O 14 juin 1941, p. 2475).

<sup>500</sup> Le journal le FIGARO en l'occurrence le 27 octobre 1904.

<sup>501</sup> J.O., 23 avril 1905, p. 2577.

<sup>502</sup> Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 85.

<sup>503</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette, 2010, p.235 : la « neutralité (...) est également un principe interne d'organisation et de fonctionnement du service public ».

<sup>504</sup> Article 6 al.1 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors, J.O 14 juillet 1983, p. 2174.

<sup>505</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 428.

compris religieuses. Le corpus juridique à cet égard est assez abondant<sup>506</sup>.

Déjà, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>507</sup> indiquait que « la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens étant égaux à ces yeux sont également admissibles à toutes les places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents »<sup>508</sup>.

**194.** Dans la phase de recrutement<sup>509</sup>, les convictions ne sont pas prises en compte, seuls des critères objectifs liés à l'accomplissement des tâches nécessitées par la fonction

---

<sup>506</sup> Au niveau interne, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (articles 6 et 10). Au niveau européen l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Cour.eur.dr.h., 26 septembre 1995, *Vogt c. Allemagne*, requête n° 17851/91, par.43 : « Les fonctionnaires ne sortent pas du champ d'application de cet instrument (la convention). En ses articles 1 et 14 (art. 1, art. 14), la Convention précise que "toute personne relevant de [la] juridiction" des Etats contractants doit jouir, "sans distinction aucune", des droits et libertés énumérés au Titre I ». Au niveau international, l'article 21.2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (« Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays »); l'article 25-c du Pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (ratifié par la France le 4 novembre 1980) (« Tout citoyen a le droit et la possibilité d'accéder, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 (parmi elles la discrimination religieuse) dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays »).

<sup>507</sup> La Déclaration « valeur juridique » depuis la Constitution de 1946 qui indique notamment à l'article 1 de son préambule que le peuple français «réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Didier MAUS, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/recueil9.asp> : la Constitution de 1958 s'inscrit « dans le prolongement du préambule de la Constitution de 1946, puisqu'elle indique dans son préambule que «Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 (...)». Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 82 : Le Conseil constitutionnel s'est référé à la Déclaration de 1789 de manière explicite pour la première fois dans sa décision du 27 décembre 1973. Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 82.

<sup>508</sup> S'ajoute également l'article 10 qui dispose « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses ».

<sup>509</sup> TA Paris, *Mme Christine E*, 17 octobre 2002, n°0101740/5 : Tout comme pour le licenciement : « les agents publics bénéficient, comme tous les citoyens, de la liberté de conscience et de religion édictée par les textes constitutionnels, conventionnels et législatifs, qui prohibent toute discrimination fondée sur leurs croyances religieuses ou leur athéisme, notamment pour l'accès aux fonctions, le déroulement de carrière ou encore le régime disciplinaire » ; TA Melun, *Mlle L*, 15 février 2005, n° 01-3630/5 : Arrêt relatif au licenciement d'une requérante recrutée au poste d'animatrice aux activités de loisirs et à la cantine d'une école. L'agent contractuel avait figuré dans un reportage sur France 2 « envoyé spécial » en tant qu'adepte du mouvement raëlien français. Elle a été affectée aux services administratifs avant d'être licenciée. Le Tribunal administratif a considéré notamment que la requérante n'avait pas manqué dans l'exercice de ses fonctions au devoir de neutralité imposé aux agents publics. Elle en conclut que même si le mouvement raëlien peut être qualifié de sectaire, le retrait de Melle L. « de ses attributions d'animatrice, ne serait-ce qu'à titre transitoire, a méconnu la liberté d'opinion garantie aux agents publics et procédé à une discrimination en fonction d'opinions religieuses ou philosophiques contraires aux principes affirmés dans la Déclaration des droits de l'homme française, européenne et universelle »; CAA Lyon, *Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c. M. Christian T*, 15 octobre 2005, n°99LY00612 : résiliation du contrat liant M.T, (professeur agrégé) à l'État concernant ses fonctions dans un lycée technique privé au motif que l'appartenance de M.T à la communauté « Horus al Taisis » était incompatible avec l'exercice des fonctions d'enseignement dans l'établissement. La Cour d'appel a considéré que le seul fait d'adhérer à cette communauté ne peut justifier une telle sanction. Tout comme dans la précédente espèce, M.T est apparu dans la communauté au cours d'une émission mais n'avait pas pris la parole et n'avait exprimé aucune opinion ou comportement qui ne serait pas compatible avec sa fonction; TA Pau, *M. F. B c. Département du Gers*, 3 novembre 2005, n°0401335 : annulation de la décision du président du conseil général du Gers qui avait licencié une assistante maternelle en raison (notamment) de son adhésion au mouvement des témoins de Jéhovah. Fondement différent (code du travail et non loi sur le statut général dans la



serviront de base à l'appréciation des qualités du candidat. L'article 6 du statut général de la fonction publique<sup>510</sup> applicable « aux fonctionnaires civils des administrations de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics »<sup>511</sup> ainsi que « aux agents non titulaires de droit public »<sup>512</sup> précise expressément qu'aucune distinction qu'elle soit directe ou indirecte ne peut être faite entre les fonctionnaires<sup>513</sup> à raison notamment de « leurs opinions religieuses »<sup>514</sup>.

**195.** Le Conseil d'État a souligné à différentes reprises cette obligation de neutralité religieuse de l'État qui implique la prise en compte de tous les candidats<sup>515</sup>. Ainsi, il a pu affirmer que « s'il appartient au secrétaire d'État, chargé par les textes précités d'arrêter la liste des candidats admis à concourir, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les

---

fonction publique). Au niveau européen, Cour.eur.dr.h., 26 septembre 1995, *Vogt c. Allemagne*, op.cit : La Cour de Strasbourg avait censurée la décision tendant à la révocation de Mme Vogt de son poste d'enseignante dans un lycée en raison de ses activités politiques mais les fondements étaient les articles 10 (liberté d'expression), 11 (liberté de réunion et d'association) et 14 (interdiction de discrimination) combiné avec l'article 10.

<sup>510</sup> Issue de la loi Le Pors du 13 juillet 1983. Le premier statut général de la fonction publique date de la loi du 19 octobre 1946 qui ne s'appliquait qu'à la fonction publique d'État. Le statut général des fonctionnaires de l'État a été refondu ce qui a donné lieu à l'ordonnance du 4 février 1959. Une nouvelle refonte a lieu aboutissant à l'adoption de quatre lois dont celle du 13 juillet 1983 applicable à l'ensemble des fonctionnaires (hormis quelques exceptions : magistrats, militaires et fonctionnaires des assemblées parlementaires).

<sup>511</sup> Article 2 de la loi Le Pors.

<sup>512</sup> Article 6-I 5° de la loi Le Pors, dans sa rédaction issue de la loi n°2005-843 du 26 juillet 2005. Cet article n'est pas applicable à l'ensemble des fonctionnaires. Pour les magistrats (l'article 2 de la loi du 13 juillet 1983 indique expressément que la loi du 13 juillet 1983 ne s'applique pas eux), ceux-ci sont régis par l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature. Concernant les militaires, c'est la loi n°72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, J.O 14 juillet 1972 abrogée et modifiée par la loi n°2005-270 du 26 mars 2005, (JORF 26 mars 2005, p.5098) qui s'applique. Les fonctionnaires des assemblées parlementaires (également exclus de la loi du 13 juillet 1983 par l'art.2) relèvent de l'ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires dont l'article 8 précise qu'ils sont des fonctionnaires de l'État (article 8 modifié par l'article 72 de la loi du 23 février 1963) (l'article modifié à nouveau par l'article 31 de la loi du 13 juillet 1983 réaffirme leur qualité de fonctionnaires). Il est précisé à l'article 3 al.1 de la loi n°2005-270 du 26 mars 2005 (anciennement article 6 al.1 de la loi 13 juillet 1972) applicable aux militaires que « Les militaires jouissent de tous les droits et libertés reconnus aux citoyens » et à l'article 4 al.1 (anciennement art 7 al.1 de la loi du 13 juillet 1972) que « Les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, sont libres ». Pour les magistrats une référence est faite à la neutralité religieuse de l'État à l'article 12-2 (article créé par la loi organique n°92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958) qui interdit la mention des opinions notamment religieuses dans le dossier du magistrat. De plus seuls des critères objectifs sont pris en compte pour le recrutement : article 17 issue de la loi du 25 février 1992 précitée.

<sup>513</sup> L'article 2 de la loi précise qu'elle s'applique « aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire. Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, elle ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire », <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504704>.

<sup>514</sup> Article 6, dans sa rédaction issue de la loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001.

<sup>515</sup> Selon Vassilios KONDYLLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, LGDJ, 1994, p. 261 : Depuis la seconde guerre mondiale, l'évolution de la jurisprudence « démontre la volonté d'infléchir en faveur d'un rebroussement du chemin conduisant à la discrimination des candidats en raison de leurs opinions » (se référant à un contrôle du juge de plus en plus poussé au fil des décisions).

études poursuivies à l'Ecole nationale d'administration et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations contraires à la réserve que doivent observer ces candidats, il ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics<sup>516</sup>, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques »<sup>517</sup>, raisonnement également applicable aux opinions religieuses<sup>518</sup>.

Également, concernant la candidature d'une requérante à un emploi d'institutrice suppléante<sup>519</sup> qui avait été écartée par l'inspecteur d'académie au motif qu'elle avait poursuivi ses études dans des établissements d'enseignements confessionnels, le Conseil d'État a indiqué qu'« une incapacité de principe » avait été instituée et que la décision reposait sur « un motif erroné en droit ».

**196.** Même si le principe dans la procédure de recrutement reste l'absence de discrimination en raison des opinions religieuses, il semble que quelques exceptions peuvent nuancer un tel propos.

Il s'agit tout d'abord du recrutement des ministres du culte dans l'enseignement public. Alors que la loi du 30 octobre 1886<sup>520</sup> leur avait interdit l'accès aux fonctions d'enseignants dans les écoles primaires et la jurisprudence l'avait étendu à l'enseignement

---

<sup>516</sup> Nous soulignons.

<sup>517</sup> CE, Ass, 28 mai 1954, *Barel*, Rec. CE, p. 508 : Il s'agissait en l'espèce du refus par le secrétaire d'État à la présidence du conseil d'inscrire cinq personnes sur la liste des candidats admis à prendre part aux épreuves du concours d'entrée à l'Ecole nationale d'administration en raison de leurs opinions politiques.

<sup>518</sup> Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, op.cit., p. 273 ; Également, *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 428 (note de bas de page, n°6).

<sup>519</sup> CE, 25 juillet 1939, *Delle Beiss*, Rec. CE, p. 524 ; Également CE, 8 décembre 1948, *Delle Pasteau*, Rec. CE, p. 464 ; CE, 3 mai 1950, *Delle Jamet*, Rec. CE, p. 247 (annulation de la décision de refus d'inscription d'une institutrice sur la liste des candidats admissibles aux fonctions d'institutrice titulaire en raison de la fréquentation à ses heures de loisirs d'un groupement confessionnel) ; CE, 28 avril 1938, *Delle Weiss*, Rec. CE, p. 379 (l'invitation faite par lettre privée à un élève-maître d'assister à des conférences pendant des vacances ne peut justifier le refus de titularisation ainsi que le retrait de délégation d'une institutrice stagiaire et ce, même si les conférences ont un caractère religieux). Plus récemment CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-section réunies, 10 avril 2009, *M.Haddioui*, n°311888 : Le Conseil d'État a annulé la délibération du jury d'un concours interne d'officier de la police nationale qui n'avait pas retenu la candidature d'un candidat en lui attribuant une note éliminatoire lors de l'entretien. Lors de cet entretien, des questions sur son origine ainsi que sur ses pratiques confessionnelles et celles de sa femme lui avaient été posées. Le Conseil d'État a considéré que ces questions « sont constitutives de l'une des distinctions directes ou indirectes prohibées par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 et révèlent une méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics ».

<sup>520</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 1131 : Selon l'article 17 de la loi n°1886-10-30 du 30 octobre 1886 relatif à l'organisation de l'enseignement primaire (J.O., 31 octobre 1886, p.4997-5001) : « dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est confié à un personnel laïque ». Les membres de congrégations religieuses se sont vu également interdire l'enseignement. D'abord applicable aux membres des congrégations religieuses non autorisées (Loi 1<sup>er</sup> juillet 1901, art 14) elle fut étendue à tous les congréganistes (Loi 7 juillet 1904). La loi du 3 septembre 1940 a abrogé ces interdictions. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.1131. Les dispositions de l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 ont été reprises par l'article L141-5 du code de l'éducation aux termes duquel « Dans les établissements du premier degré publics, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque »,



secondaire dans l'arrêt Abbé Bouteyre du 10 mai 1912<sup>521</sup>, le Conseil d'État semble être revenu sur sa position dans un avis du 21 décembre 1972<sup>522</sup> en admettant l'absence d'incompatibilité entre la fonction d'ecclésiastique et les fonctions d'enseignement du second degré. Néanmoins, pour certains<sup>523</sup>, ce « revirement » est illusoire, « l'intérêt du service » permettant de refuser l'accès à de telles fonctions.

Également, pour les emplois supérieurs, la nomination est laissée à la discrétion du gouvernement, ce qui peut faire douter quant au respect de la neutralité religieuse de l'État lors du recrutement. Comme a pu le dire Pierre Langeron « si la nomination de certains emplois supérieurs est laissée à la discrétion du Gouvernement, c'est précisément pour permettre à celui-ci d'échapper aux règles objectives d'un concours et de tenir compte, non seulement des aptitudes professionnelles de la personne, mais aussi de facteurs subjectifs tels que ses opinions politiques, et pourquoi pas, ses opinions religieuses »<sup>524</sup>. Cependant, même si l'opinion religieuse peut être prise en compte, elle doit être justifiée par la nature de la fonction et ne pas être motivée par un but discriminatoire<sup>525</sup>.

Au-delà, l'entretien qui survient dans le cadre de concours d'accès à la fonction publique ou en dehors de tout concours peut faire place à une part de subjectivité dans l'appréciation du candidat. L'affichage de certaines opinions religieuses ou de tenues vestimentaires laissant supposer l'appartenance religieuse du candidat, pourraient avoir une incidence sur l'appréciation de ses aptitudes à remplir la fonction. Pour Pierre Langeron,

---

<sup>521</sup> CE, 10 mai 1912, *Abbé Bouteyre*, n°46027 rec. Lebon, p. 553. Dans cet arrêt le Conseil d'État rejette la requête d'un ecclésiastique catholique qui avait été écarté « dans l'intérêt du service » du concours d'agrégation de philosophie.

<sup>522</sup> CE, Ass. Générale, avis, 21 septembre 1972, n°309.354 : « contrairement à ce qui a été décidé par l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886 en ce qui concerne l'enseignement du premier degré, aucun texte législatif n'écarter les personnels non laïcs des fonctions de l'enseignement du second degré ; que si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'État et celle de l'enseignement imposent la neutralité de l'ensemble des services publics et en particulier la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé ; que, par suite, et en admettant même que sa qualité, s'il l'avait acquise avant sa nomination, eût pu permettre de lui refuser l'accès à certaines fonctions d'enseignement, un professeur titulaire de l'enseignement du second degré ne peut légalement être écarté de ses fonctions par le motif qu'il aurait embrassé l'état ecclésiastique ». Également, TA Paris, *Spagnol*, 7 juillet 1970, Rec. Lebon, p. 851 : le Tribunal administratif a indiqué qu'il était illégal de refuser à un ecclésiastique l'accès au concours d'agrégation d'anglais considérant en référence à la loi Debré que l'agrégation (titre professionnel) pouvait également être ouvert aux maîtres contractuels de l'enseignement privé sous contrat. C'est pourquoi, la solution est à nuancer. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 1131.

<sup>523</sup> Pierre LANGERON, « religions et fonction publique », JCP- La Semaine Juridique Administrations et collectivités Territoriales, n°12- 21 mars 2005, p. 552 ; Également Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 274. Dans le sens inverse, voir Vassilios KONDYLLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, op.cit., p. 371-372.

<sup>524</sup> Pierre LANGERON, « religions et fonction publique », op.cit., p. 553.

<sup>525</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.428.

l'épreuve d'entretien permet une discussion qui dépasse les aspects techniques relatifs à la fonction, ce qui peut mettre le jury « dans une situation délicate »<sup>526</sup>.

**197.** La neutralité religieuse de l'État devrait-elle encore être respectée dès lors qu'un candidat met lui-même en avant ses opinions religieuses en indiquant par exemple qu'en raison de ses convictions religieuses, il ne peut travailler plusieurs jours de la semaine ou qui arborerait un signe religieux en indiquant qu'il ne l'enlèverait pas même dans le cadre de l'exercice de sa fonction.

Une réponse affirmative pourrait être apportée. La Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République<sup>527</sup> a affirmé que « même pour l'accès à des emplois publics, l'administration peut prendre en compte le comportement d'un candidat à l'accès au service public, s'il est tel qu'il révèle l'inaptitude à l'exercice des fonctions auxquelles il postule dans le plein respect des principes républicains »<sup>528</sup>. Il semble donc que, bien que l'État<sup>529</sup> doive être neutre notamment dans le cadre du recrutement, l'extériorisation des opinions pourrait atténuer cette obligation dès lors qu'elle provient du candidat et que cet affichage risque de nuire au bon exercice de la fonction. En effet, la référence faite à la notion de « comportement » étant imprécise, il serait possible de l'appliquer au comportement ayant une signification religieuse.

**198.** Néanmoins, l'atténuation du respect de l'obligation de neutralité, ne sera pas liée à la conviction en tant que telle mais aux conséquences que cette dernière peut avoir sur le fonctionnement du service<sup>530</sup>.

---

<sup>526</sup> Pierre LANGERON, « religions et fonction publique », op.cit., p. 554. L'auteur prend notamment pour exemples un candidat qui, dans le cadre d'un entretien indiquerait qu'il ne peut pas travailler tel jour de la semaine en raison de ses convictions religieuses ou bien qui porterait un signe religieux. Au-delà de l'obligation de neutralité religieuse du recrutement, l'auteur s'interroge sur la survivance de cette neutralité lorsque le candidat « renonce » à cette garantie.

<sup>527</sup> Dit, rapport Stasi du nom du président de la Commission, Bernard Stasi. Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la république;  
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725/0000.pdf>. Ce rapport remis au chef de l'État le 11 décembre 2003 traitait de l'application du principe de laïcité dans la république (p. 2) et plus particulièrement du port de signes religieux dans les écoles publiques. Quelques mois plus tard, la loi (article 1) du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics a inséré dans le code de l'éducation l'article L 145-5-1 du code de l'éducation aux termes duquel « Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. » Loi n°2004-228 du 15 mars 2004, J.O.R.F du 17 mars 2004, p. 5190.

<sup>528</sup> Rapport Stasi, op.cit., p. 22.

<sup>529</sup> De manière générale.

<sup>530</sup> David KOUSENS, *La Neutralité de l'État et la régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 258-259, à propos de la décision du 17 février 2010 ( dans laquelle le Tribunal administratif de Marseille a rejeté le recours en référé à l'encontre de la liste du Nouveau parti anticapitaliste dans laquelle figure

La Cour européenne des droits de l'homme s'était prononcée sur ce point concernant notamment la mise à la retraite d'office d'un magistrat militaire de l'armée turque<sup>531</sup> qui participerait aux activités d'une communauté ayant des « tendances fondamentalistes illégales »<sup>532</sup>. Elle a considéré qu'« en embrassant une carrière militaire, M. Kalaç se pliait, de son plein gré, au système de discipline militaire. Ce système implique, par nature, la possibilité d'apporter à certains droits et libertés des membres des forces armées des limitations ne pouvant être imposées aux civils »<sup>533</sup>.

Elle ajoutera que la décision concernant la mise à la retraite d'office n'était pas liée aux opinions ou convictions du requérant ni à la manière dont il accomplissait ses devoirs religieux mais à « son comportement et ses agissements » qui « portaient atteinte à la discipline militaire et au principe de laïcité »<sup>534</sup>.

D'autres requêtes seront déclarées irrecevables par la suite sur la base de cette jurisprudence<sup>535</sup>. La Cour remarquera<sup>536</sup> que la décision de renvoi de l'armée « ne se fonde pas sur les convictions et opinions religieuses du requérant » ni « sur la manière dont il remplissait ses devoirs religieux » mais sur « son comportement et ses agissements portant atteinte à la discipline militaire et au principe de laïcité ».

**199.** La neutralité religieuse qui incombe à l'État trouve également à s'appliquer lors du déroulement de carrière. L'article 18 du statut de la fonction publique conséquence de l'affaire des fiches qui avait déjà entraîné l'adoption de l'article 65 de la loi de finance du 22 avril 1905 mais dont les applications sont restées limitées<sup>537</sup> indique qu'« il ne peut être fait

---

une candidate voilée) : ce rejet confirmerait l'idée selon laquelle la conviction religieuse ne peut être prise en compte lors de l'embauche. Idée qui sera confirmée par la suite par le Conseil d'État : CE, 1<sup>er</sup> mars 2010, *Association A.W.S.A France et M. Berthier*, n°337071 : « que le juge des référés, qui a examiné les libertés fondamentales dont les requérants se prévalaient et a pris en compte les libertés fondamentales dont cette candidate était en droit de bénéficier, a, par une ordonnance suffisamment motivée, estimé à bon droit que, même s'il n'est pas contesté que cette candidate porte un voile islamique, la décision du préfet de délivrer un récépissé définitif à la liste présentée par le parti NPA n'avait pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; qu'il n'a pas restreint illégalement ses pouvoirs en refusant d'ordonner l'injonction qu'ils sollicitaient ».

<sup>531</sup> Cour.eur.dr.h, 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Kalaç c. Turquie*, n°20704/92.

<sup>532</sup> *Ibid*, par. 25. Selon le gouvernement, la mesure prise à l'encontre du requérant viserait à éloigner une personne « ayant manifesté son manque de loyauté envers le fondement de la nation turque, la laïcité, dont les forces armées seraient garantes ».

<sup>533</sup> *Ibid*, par. 28.

<sup>534</sup> *Ibid*, par. 30.

<sup>535</sup> Notamment, Cour.eur.dr.h, 9 octobre 2001 (et 12 juin), *Hüsnü CAN c. Turquie*, requête n° 36196/97.

<sup>536</sup> Michèle DE SALVIA, « Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », dans *Libertés, justice, tolérance*, mélanges en hommage à doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruylant vol 1, 2004, p. 576.

<sup>537</sup> Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 100 : selon l'auteur, l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 n'est pas applicable à tous les fonctionnaires puisque la protection qui leur est conférée est « limitée aux cas prévus par la loi » c'est-à-dire lors « d'une mesure disciplinaire ou d'un retard

état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé »<sup>538</sup>.

L'absence de prise en compte des opinions religieuses se traduit par l'indifférence de l'État à l'égard des convictions religieuses des fonctionnaires et ce, quel que soit leur statut<sup>539</sup>. Le Conseil d'État veille au respect du désintérêt à l'égard des opinions religieuses du fonctionnaire en cours de carrière<sup>540</sup>. Néanmoins, tout comme pour le recrutement, ce principe souffre d'exception. Pour les personnes occupant des emplois supérieurs tels que les préfets, il est possible de mentionner dans leur dossier individuel leurs opinions y compris religieuses<sup>541</sup>.

**200.** Au Canada, les textes relatifs aux emplois dans la fonction publique font référence à l'obligation de neutralité politique et non religieuse de l'État. Ainsi, l'article 113 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique applicable aux fonctionnaires fédéraux leur permet de « se livrer à des activités politiques » sauf si elles sont nuisibles au bon exercice de leur fonction<sup>542</sup>.

Au Québec, l'article 12 de la loi sur fonction publique précise que « Rien dans la présente loi n'interdit à un fonctionnaire d'être membre d'un parti politique, d'assister à une

---

dans l'avancement à l'ancienneté » soulignant que « tous les fonctionnaires ne rentrent pas nécessairement dans l'une ou l'autre hypothèse » et que la communication restant « personnelle et confidentielle », « il ne peut ainsi en être fait état ». L'article 18 de la loi du 13 juillet 1983 est plus général tout comme l'article 19 relatif à la communication du dossier individuel au fonctionnaire faisant l'objet d'une procédure disciplinaire qui peut se faire assister « de défenseurs de son choix ».

<sup>538</sup> Article 18 al.2 de la loi du 13 juillet 1983. Pour les magistrats, article 12-2 de la loi du 22 décembre 1958 précitée.

<sup>539</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 429.

<sup>540</sup> CE, 6<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies 25 juin 2003, *Calvet*, n°251833 : il s'agit en l'espèce des opinions syndicales d'un magistrat. L'article 12-2 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature interdit la prise en compte d'opinions politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques ainsi que des éléments concernant la vie privée dans le dossier. Pour le Conseil d'État, la présence d'une lettre relative à un mandat syndical exercé par Mme et non nécessaire à la gestion administrative de son dossier est contraire aux dispositions de l'article 12-2 de l'ordonnance de 1958 ; Également, CE, 10/4 SSR 16 juin 1982, *Chereul*, n°23276, 23277 : application en l'espèce de l'ordonnance du 4 février 1959 (n° 59-244 relative au statut général des fonctionnaires, J.O 8 février 1959, p.1747) en particulier l'article 13 qui précise que le dossier individuel du fonctionnaire ne peut comporter aucune mention faisant état de ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses. Concernant le non retrait par le recteur d'académie d'une feuille de notation du chef d'établissement imputant aux « convictions personnelles » de fonctionnaires un comportement administratif contraire à l'intérêt des élèves. Selon le Conseil d'État, « Une mention faisant état de l'existence de convictions personnelles, sur un document qui doit être versé au dossier de ces agents, est prohibée par les dispositions de l'article 13 du statut général des fonctionnaires, dont l'objet est d'interdire que, par une mention quelconque, le jugement porte sur un fonctionnaire puisse être influencé par l'existence dans son dossier individuel, d'opinions de la nature de celles qu'énonce l'article 13 ».

<sup>541</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 429 qui se réfère aux décrets du 14 mars 1964 et du 29 juillet 1964. Aucune indication n'est faite dans ces décrets concernant une limitation dans la mention des opinions.

<sup>542</sup> Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, ch.22, art.12 et 13 adoptée dans le cadre de la Loi sur la modernisation de la Fonction publique et entrée en vigueur le 31 décembre 2005. <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-33.01/page-1.html>.

réunion politique ou de verser, conformément à la loi, une contribution à un parti politique, à une instance d'un parti politique ou à un candidat à une élection »<sup>543</sup>.

**201.** Malgré l'absence de référence expresse à la neutralité religieuse de l'État dans ces lois, certains termes permettent de faire un rapprochement avec la neutralité.

L'article 30 de la loi sur l'emploi dans la fonction publique précise que les nominations à la fonction publique sont « fondées sur le mérite ». L'article 3 de la loi sur la fonction publique au Québec fait de « l'égalité d'accès de tous les citoyens à la fonction public »<sup>544</sup> un impératif permettant la réalisation des objectifs de l'État. La loi sur la fonction publique en Ontario se réfère à « l'impartialité dans le recrutement et l'emploi des fonctionnaires »<sup>545</sup>.

Ainsi, ces « notions » impliquent une certaine objectivité dans l'appréciation des qualités nécessaires à la fonction, ce qui laisse supposer que bien que la neutralité ne soit pas mentionnée, l'État doit être neutre y compris en matière religieuse.

**202.** Au-delà de ces textes, les décisions des juges font état de cette obligation de neutralité religieuse de l'État à travers l'affirmation de la liberté de religion et du droit à l'égalité, reconnus par les Chartes et dont les agents bénéficient également.

Ainsi, à propos du règlement autorisant les gendarmes à porter un turban avec l'uniforme, la Cour fédérale<sup>546</sup> a notamment considéré qu'il n'y avait pas de présomption de partialité de la part des agents. Le port d'un signe religieux ne porte pas atteinte à la partialité qu'ils doivent avoir à l'égard de ceux qu'ils servent. Elle a souligné que « rien ne prouve que quiconque a subi une atteinte à sa liberté ou à sa sécurité en raison du port du turban par les deux agents de la GRC. Rien ne prouve que quiconque a ressenti une crainte raisonnable de partialité à cause de cette atteinte »<sup>547</sup> ce qui permet notamment le respect de la liberté de

---

<sup>543</sup> Loi sur la fonction publique, L.R.Q., chapitre F-3.1.1., [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/F\\_3\\_1\\_1/F3\\_1\\_1.htm](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/F_3_1_1/F3_1_1.htm). Autres illustrations : En Ontario, un fonctionnaire peut prendre part à des activités politiques (art.75) et peut refuser d'y prendre part (art.76) mais ce droit est limité en ce qu'il ne peut être exercé que lorsqu'il est détaché de la fonction (art.77). Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario., L.O. 2006, chapitre 35 annexe A, [http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws\\_statutes\\_06p35\\_f.htm#BK97](http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_06p35_f.htm#BK97); Au Nouveau Brunswick, l'article 27.1 (2), b) et c) interdit toute discrimination en raison de l'engagement ou du refus d'engagement politique d'un employé. Néanmoins, certains « employés sont limités dans leur activité politique » (art.27.2), Loi sur la fonction publique, LN-B 1984, c C-5.1, <http://www.canlii.org/fr/nb/legis/lois/lb-b-1984-c-c-5.1/derniere/lb-b-1984-c-c-5.1.html>.

<sup>544</sup> Loi sur la fonction publique, L.R.Q., chapitre F-3.1.1., article 3-3°.

<sup>545</sup> Loi de 2006 sur la fonction publique de l'Ontario., L.O. 2006, chapitre 35 annexe A., article 43 (2).

<sup>546</sup> Grant c. Canada (procureur général) (1995) 1 CF 158.

<sup>547</sup> *Ibid.* En l'espèce, selon la Cour fédérale, le règlement autorisant le port du turban ne porte pas atteinte à la liberté de religion (art 2a) de la charte au droit à l'égalité (art 15 de la charte) et au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (art 7 de la charte) des demandeurs qui ne sont pas les agents. Inversement, l'absence de reconnaissance de l'atteinte à l'égard des usagers permet le respect de la liberté de religion et du droit à

conscience<sup>548</sup> de l'agent. Un agent peut donc porter un signe religieux sans que cela ne soit préjudiciable pour son recrutement, son maintien dans sa fonction et être traité de la même manière qu'un autre agent qui ne porterait, par exemple, aucun signe particulier dès lors que cela n'a pas d'incidences sur les usagers.

**203.** Le port d'un symbole religieux, manifestation externe de l'appartenance à une religion<sup>549</sup>, n'a pas d'impact sur les qualités permettant d'exercer une fonction en raison de l'absence d'atteinte portée effectivement à la liberté de conscience<sup>550</sup> des usagers. Seule une appréciation objective des conditions dans lesquelles le fonctionnaire accomplit sa mission<sup>551</sup> est prise en compte. Ainsi, une employée peut porter un *hidjab* à la Régie de l'assurance maladie<sup>552</sup>, le seul fait de le porter ne peut permettre de conclure que le service sera « affecté par ses croyances », de même qu'il ne remet en cause la neutralité de l'institution publique.

Également, un professeur de confession sikh s'est vu autorisé le port d'un kirpan à l'école<sup>553</sup>.

**204.** Néanmoins, selon certains, la liberté de conscience<sup>554</sup> devrait être limitée ce qui signifie que les agents devraient recevoir un traitement différent. La Commission de réflexion sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles<sup>555</sup> préconisait en effet

---

l'égalité de l'agent. Ainsi, il s'agit de concilier les droits en présence. L'appel a été rejeté par la Cour fédérale d'appel le 31 mai 1995 (A-368-94, juge Linden). Sur ce point voir José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit., p. 685.

<sup>548</sup> Dont fait partie la liberté de religion selon le rapport de la Commission de réflexion sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles dit Rapport Bouchard-Taylor, 2008, p.144. (Les Chartes distinguent quant à elles liberté de conscience et de religion).

<sup>549</sup> Bien qu'il soit considéré que le signe peut avoir d'autres significations. *Grant c. Canada*, op.cit : « il se peut fort bien que la plupart des Canadiens, à l'instar du sous-commissaire Moffat, ne considèrent pas le turban comme un symbole religieux ou qu'ils l'assimilent à un symbole inoffensif ou l'interprètent comme un signe d'intégrité et de force » : concernant le *hidjab*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « Avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable », Cat. 2.119-II, Mars 2010, p.3 : « le port du hidjab ne comporte pas nécessairement un sens religieux ».

<sup>550</sup> Et de religion. Selon la Commission Bouchard-Taylor, la liberté de religion fait partie de la liberté de conscience.

<sup>551</sup> Expression empruntée à David Koussens concernant la neutralité des fonctionnaires, David KOUSENS, *La Neutralité religieuse de l'État et la régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 250.

<sup>552</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « Avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable », op.cit., p. 5. Le rapport Bouchard-Taylor émet la même idée en considérant que « le port du foulard doit être permis dans les établissements publics, et ce, tant pour les usagères que pour les agentes de l'État », op.cit., p. 145.

<sup>553</sup> Mais sous certaines conditions c'est-à-dire que le kirpan doit être de taille raisonnable et maintenu à l'intérieur des vêtements, *Pandori c. Peel Board of Education*, (1990) 12 C.H.R.R D/364. L'autorisation d'appel a été rejetée par la Cour d'appel de l'Ontario le 12 août 1991. Sur ce point, José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », op.cit. p. 706.

<sup>554</sup> Qui comprend la liberté de religion selon la Commission Bouchard-Taylor.

<sup>555</sup> Commission Bouchard-Taylor.



que le port de signes religieux soit interdit aux agents qui « incarnent au plus haut point la nécessaire neutralité de l'État »<sup>556</sup>.

**205.** Ainsi, suivant la fonction exercée, l'indifférence à l'égard du signe religieux ou ayant une signification religieuse se transformerait en une différence justifiée par la nature de la fonction dans l'objectif de représenter au mieux la neutralité de l'État. Dans ce cas de figure, l'extériorisation des convictions serait plus restreinte et tout comme la France, pourrait devenir un frein au recrutement et à la poursuite de carrière pour les agents en fonction. Elle pourrait également dissuader certaines personnes de candidater en raison de la restriction qui serait apportée.

En réponse à certaines fédérations de femmes majoritairement favorable à l'interdiction du port de signes religieux dans la fonction publique, Michèle Asselin<sup>557</sup> a souligné qu'une loi en ce sens ne serait pas neutre en ce qu'elle favoriserait celles et ceux pour qui les convictions n'exigent pas le port de signes religieux. Elle ajoute qu'une conception plus ouverte favoriserait l'égal accès du personnel dans les institutions publiques.

## **§ 2 - La neutralité de l'agent**

**206.** Dans l'exercice de sa fonction, l'agent, représentant de l'État, agit au service d'usagers ayant, ou n'ayant pas, des convictions religieuses<sup>558</sup>. Parallèlement, l'obligation de neutralité s'impose à lui (A). Ainsi, alors qu'il dispose de la liberté de conscience et de religion en tant que citoyen à part entière<sup>559</sup>, il doit néanmoins observer une obligation de neutralité dans le cadre de l'exercice de sa fonction. Son statut justifie<sup>560</sup> en effet un

---

<sup>556</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 151. Cette position a été critiquée par plusieurs. Daniel Baril, « La laïcité sera laïque ou ne sera pas », dans *Le Québec en quête de laïcité*, Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), écosociété, 2011 : l'auteur considère que par cette distinction, deux classes sont ainsi créées auxquelles des droits différents sont accordés ; Guy Rocher, « La laïcité de l'État et des institutions publiques », dans *Le Québec en quête de laïcité*, Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), écosociété, 2011 : pour l'auteur, une telle distinction serait « néfaste ».

<sup>557</sup> Michèle ASSELIN, « La fédération des femmes défend la cause de toutes les femmes ! », dans *Le Québec en quête de laïcité*, op.cit.

<sup>558</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, p. 291 : « les individus qui se présentent devant une administration ne sont ni croyants, ni athées, ils sont usagers... ».

<sup>559</sup> Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, op.cit., p. 99 à 108 : l'agent public est passé de citoyen à part, à, citoyen à part entière à travers la protection de sa liberté de conscience par des textes (spéciaux).

<sup>560</sup> Dans ce sens voir Joël BERTHOUD, « La neutralité religieuse du fonctionnaire », JCP- La Semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales, 21 mars 2005, n°12, p. 561 ; Également, Jena RIVERO, *Les libertés publiques*, tome 2. PUF 1997, p. 169 : « les agents public, parce qu'ils sont des citoyens, ont droit, comme les autres citoyens, au respect de leur liberté d'opinion par l'État. Mais parce qu'ils sont au service des autres citoyens et de l'État, leur liberté subit certaines restrictions par rapport à celle des administrés ».



encadrement voir une restriction de la manifestation de ses croyances dans le but d'être au service de l'ensemble des usagers. Néanmoins, cette obligation de neutralité s'efface en dehors de l'exercice de sa fonction (B).

#### A - La neutralité dans la fonction

**207.** Que ce soit en France ou au Canada, il doit respecter cette obligation afin de donner « toutes les apparences de neutralité »<sup>561</sup> dans l'intérêt des usagers, ce qui se traduit par un devoir d'abstention de sa part. Néanmoins, cette abstention est plus étendue en France ce qui rend l'obligation de neutralité plus stricte.

**208.** En France, comme l'a affirmé le Conseil Constitutionnel, la neutralité, « corollaire du principe d'égalité » est un « principe fondamental du service public »<sup>562</sup>. Les agents publics doivent donc observer cette obligation de neutralité afin que les usagers soient traités de la même manière. Pour permettre un traitement égalitaire, des restrictions sont apportées à l'extériorisation de leurs croyances. Comme l'a dit clairement le Conseil d'État dans l'avis Marteaux qui concernait les agents du service public de l'enseignement<sup>563</sup> et qui est également applicable aux autres agents du service public<sup>564</sup>, « le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses »<sup>565</sup>. Ces limitations sont de plusieurs ordres.

**209.** Tout d'abord, elle concerne le comportement de l'agent. Le Conseil d'État a pu affirmer dans l'arrêt Pasteau<sup>566</sup> que la requérante « n'a jamais manqué au devoir de stricte neutralité qui s'impose à tout agent collaborant à un service public » annulant ainsi la décision tendant à interdire l'accès de la requérante à la fonction de « cadre des assistantes sociales, adjointes d'hygiène sociale et autres auxiliaires des médecins chargés de l'hygiène scolaire et

---

<sup>561</sup> Selon l'expression de Joël BERTHOUD, « La neutralité religieuse du fonctionnaire », op.cit., p. 558.

<sup>562</sup> Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, concernant la loi relative à la liberté de communication ; Décision n° 98-380 DC du 23 juillet 1996, à propos de la loi relative à l'entreprise nationale France télécom.

<sup>563</sup> Le Conseil d'État précise qu'il ne faut pas distinguer entre les agents qui ont une fonction d'enseignement et les autres agents de ce service public.

<sup>564</sup> Sur ce point, TA Paris, Madame Christine E, 17 octobre 2002, op.cit. ; propos également contenu dans la circulaire DHOS/G n°2005-57 relative à la laïcité dans les établissements de santé, BO Santé n°2 – 15 mars 2005.

<sup>565</sup> CE, Avis, 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, req. n°217017, Rec. p.169. (Le Conseil d'État précise qu'il ne faut pas distinguer entre les agents qui ont une fonction d'enseignement et les autres agents de ce service public. Cependant l'avis se limite au service d'enseignement public.

<sup>566</sup> CE, 8 décembre 1948, *Dlle Pasteau*, Rec. CE, p. 464. Même raisonnement dans CE, 3 mai 1950, *Dlle Jamet*, Rec. p. 247.

universitaire » en raison de ses croyances religieuses. Ainsi, le simple fait d'avoir des croyances religieuses n'est pas problématique. En revanche, la manifestation quant à elle reçoit une réponse différente en ce qu'elle contrevient au strict respect de l'obligation de neutralité<sup>567</sup>.

La Cour d'appel administrative de Paris<sup>568</sup> a rejeté la requête d'un adjoint technique affecté à l'école nationale des arts et métiers (ENSAM) tendant à faire annuler son exclusion provisoire en raison de l'utilisation de l'adresse de l'école sur internet « à des fins personnelles d'échanges entrepris en sa qualité de membre de l'Association pour l'unification du christianisme mondial » et « de l'utilisation d'une boîte aux lettres électronique d'un directeur de laboratoire de l'ENSAM à l'insu de ce dernier ». La Cour d'appel indique que la sanction disciplinaire n'était pas motivée par les convictions du requérant mais par ses actes c'est-à-dire « exclusivement par l'usage fait par l'intéressé de l'adresse électronique de l'ENSAM sur internet pour les besoins de l'Association pour l'unification du christianisme mondial ». Elle considère par conséquent que le requérant a manqué au « principe de laïcité » et<sup>569</sup> « à l'obligation de neutralité auxquels les fonctionnaires sont soumis », ce qui justifie la sanction disciplinaire. Le Conseil d'État précisera que la Cour d'appel « ne s'est fondée ni sur ce que celui-ci se serait livré à des actes de prosélytisme, ni sur la teneur des messages envoyés par lui », mais sur l'action en tant que telle du requérant c'est-à-dire l'utilisation, peu importe le contenu de l'acte ou du message.

**210.** Au-delà des actes qui symbolisent la manifestation de la croyance, l'apparence de l'agent fait également l'objet de limitations dans le cadre du service et sur ce point, la France

---

<sup>567</sup> Comme l'indique Joël BERTHOUD, « La neutralité religieuse du fonctionnaire », op.cit., p. 559 : « il demeure possible, sans manifester pour autant ses convictions religieuses (ou antireligieuses), de déclarer son appartenance religieuse à un collègue ou à un supérieurs hiérarchique ».

<sup>568</sup> CAA Paris, *M. O.*, 24 janvier 2002, n°99PA03034. Le Conseil d'État a par la suite rejeté la requête du requérant tendant à l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel administrative. C.E., 2<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies, 15 octobre 2003, *Odent*, n°244428, Rec., p.402. Également, TA Versailles, *Mme Monique L.*, n°0504207, 7 mars 2007 : En l'espèce il s'agissait d'une puéricultrice de classe normale qui dans le cadre de sa fonction de directrice de crèche (détachement) avait encouragé deux agents sous sa responsabilité à rejoindre l'église Saint-Denys de la Chapelle et leur avait remis un livret paroissial. Rejet de la requête de Mme Monique L. En effet le principe de laïcité « corollaire nécessaire » du principe de neutralité » selon le tribunal ne permet pas aux agents de manifester leurs croyances dans le cadre du service. Également, CAA Nancy, 3<sup>ème</sup> chambre-formation A3, *La Poste c. M. Christophe B.*, 6 juillet 2006, n°04NC00898 : arrêt concernant un fonctionnaire ayant remis à des usagers des imprimés à caractère religieux. Selon la Cour d'appel administrative, « une telle attitude par le trouble qu'elle génère, est de nature à instiller, tant dans le service vis-à-vis de ses collègues qu'auprès des usagers, un doute non seulement quant à la neutralité de l'intéressé, mais également sur celle qui s'attache au service public ». Le Conseil d'État validera par la suite la position de la Cour d'appel de Nancy, CE, 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-section réunies, 19 février 2009, n°331633.

<sup>569</sup> Le principe de neutralité et de laïcité sont dissociés ici mais comme le dit Clément BENELBAZ, sont (parfois) aussi « assimilés ». En effet dans le cadre de l'arrêt *Odent*, le Conseil d'État se référera « au principe de laïcité et de neutralité qui s'impose à tout agent public », Voir dans, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 279.

se distingue du Canada. En effet, afin de représenter au mieux la neutralité de l'État, les agents ne peuvent porter un signe qui manifesterait leur appartenance ou croyance en une religion. Sur ce point, la jurisprudence est claire. Le port d'un tel signe est en soi incompatible avec la neutralité qui s'impose à l'agent.

Ainsi, dans l'avis Marteaux concernant une surveillante qui refusait d'ôter son voile, le Conseil d'État a affirmé que « le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations », soulignant qu'aucune distinction ne doit être faite entre l'agent chargé d'une fonction d'enseignement et les autres agents de ce service public. Comme il a pu être dit « cette conception apparaît en tout point conforme à l'idée traditionnelle que l'on se fait en France de la neutralité de l'État et des services publics »<sup>570</sup>.

Les décisions qui ont suivi l'avis vont dans le même sens. Ainsi, une requête tendant à faire annuler la décision de non renouvellement d'une assistante sociale d'un centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre qui portait le voile a été rejetée, le Tribunal administratif<sup>571</sup> considérant que « le principe de laïcité de l'État et de ses démembrements et celui de la neutralité des services publics font obstacle à ce que ces agents disposent, dans l'exercice de leurs fonctions, du droit de manifester leurs croyances religieuses, notamment par une extériorisation vestimentaire ». Le port d'un signe religieux dans le service constitue une faute<sup>572</sup> en raison du manquement aux obligations professionnelles dont fait partie la neutralité.

**211.** Néanmoins, la faute sera appréciée différemment suivant les cas. En effet, la gravité de la faute dépendra « de la nature et du degré du caractère ostensible de la manifestation des croyances religieuses ainsi que de la nature des fonctions exercées »<sup>573</sup> intégrant ainsi « un élément de proportionnalité »<sup>574</sup> dans l'appréciation de la sanction.

Le Tribunal administratif considère ainsi « que cette obligation trouve à s'appliquer avec une rigueur particulière dans les services publics dont les usagers sont dans un état de

---

<sup>570</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.432.

<sup>571</sup> TA Paris, Mme E, 17 octobre 2002, op.cit.

<sup>572</sup> CAA Versailles, *Rachida E. c/commune de guyancourt*, 23 février 2006, n° 04VE03227 ; Également TA Paris, *Mme Latifa B*, 22 février 2007, n°0415268/5-2 : il s'agissait d'une assistante maternelle licenciée par le maire sans préavis et indemnité, qui garde généralement les enfants à son domicile. Alors qu'elle accompagnait les enfants pour la visite médicale mensuelle, elle a recouvert sa tête d'un voile lorsqu'elle s'est retrouvée face au pédiatre. (Il s'agit d'un agent non titulaire de droit public. Réponse du ministère de la fonction publique, J.O Sénat, 22 février 2001, p.674).

<sup>573</sup> Notamment TA Versailles, Mme Monique L, 7 mars 2007, op.cit.

<sup>574</sup> Gérard GONZALEZ, « L'exigence de neutralité des services publics », op.cit., p. 173.

fragilité ou de dépendance »<sup>575</sup>. Dans un arrêt relatif au port du foulard islamique par un fonctionnaire contrôleur du travail qui avait revendiqué expressément le caractère religieux de ce signe, la Cour d'appel de Lyon<sup>576</sup> constatant notamment le refus opposé aux demandes répétées de retrait du voile, a rejeté la demande tendant à l'annulation du jugement du Tribunal administratif<sup>577</sup> qui avait auparavant rejeté sa demande relative à l'annulation de la décision de suspension provisoire de ses fonctions. Elle considère ainsi que « le port, par Y... X, détentrice de prérogatives de puissance publique, d'un foulard dont elle a expressément revendiqué le caractère religieux, et le refus réitéré d'obéir à l'ordre qui lui a été donné de le retirer, alors qu'elle était avertie de l'état non ambiguë du droit applicable, a, dans les circonstances de l'espèce, constitué une faute grave de nature à justifier légalement la mesure de suspension dont elle a fait l'objet ».

**212.** La neutralité s'étend. La Cour de Cassation a récemment rejeté le pourvoi<sup>578</sup> d'une employée de la caisse primaire d'assurance maladie qui portait le voile sous forme de bonnet, considérant que les principes de neutralité et laïcité sont applicables à l'ensemble des services publics même lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes privés en raison de la mission de service public qui leur est dévolue. Ainsi, au-delà des agents du service public, la neutralité tend à s'appliquer également aux salariés d'entreprises de droit privé dès lors qu'elles exercent une mission de service<sup>579</sup> public même s'ils n'ont pas de contact direct avec les usagers<sup>580</sup>. La neutralité du service public donc doit être totale et ne comporter aucun élément qui en ferait douter.

<sup>575</sup> TA Paris, *Mme E*, 17 octobre 2002, op.cit.

<sup>576</sup> CAA Lyon, *Ben Abdallah*, 27 novembre 2003, n°03LY01392 ; Également, TA Cergy pontoise, Ordonnance du 27 mai 2004, n° 0404791 : relatif au refus de titularisation de M.Mourad comme agent d'entretien d'une piscine municipale en raison du port d'une barbe et refusant de la raser compte tenu de la symbolique religieuse de sa cette pilosité, le Tribunal administratif a fondé son jugement non seulement sur la neutralité des agents publics mais également sur la sécurité (port d'un masque de protection pour la manipulation de produits toxiques).

<sup>577</sup> TA Lyon, *Ben Abdallah*, 8 juillet 2003, n° 0201383-0203480.

<sup>578</sup> CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n°537 (12-11.590).

<sup>579</sup> C'est d'ailleurs ce qui a été confirmé dans un arrêt rendu le même jour. Dans une espèce fortement médiatisée (affaire de la crèche Baby loup), la Cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait confirmé le licenciement d'une éducatrice de jeunes enfants exerçant les fonctions de directrice adjointe de la crèche et halte-garderie gérée par l'association Baby Loup. La Cour de Cassation indique que le principe de ne s'applique pas aux salariés des employeurs de droit privé qui n'exercent pas une mission de service public, CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n°536 (11-28.845).

<sup>580</sup> CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n° 537, op.cit : la Cour de Cassation rappelle néanmoins par la suite l'importance de l'usager : « la cour d'appel a pu en déduire que la restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en œuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public ».

**213.** La jurisprudence de la Cour européenne semble également faire prévaloir une certaine neutralité des agents. Dans l'arrêt *Larissis*<sup>581</sup>, elle distingue clairement le prosélytisme dans le cadre de la fonction et à l'extérieur. Considérant tout d'abord que la liberté de manifester sa religion comprend également le droit « d'essayer de convaincre son prochain »<sup>582</sup>, elle indique néanmoins que « le prosélytisme de mauvaise aloi » ne peut être protégé. Distinguant le prosélytisme à l'intérieur et à l'extérieur de la fonction, elle indique que « ce qui, en milieu civil, pourrait passer pour un échange inoffensif d'idées que le destinataire est libre d'accepter ou de rejeter peut, dans le cadre de la vie militaire, être perçu comme une forme de harcèlement ou comme l'exercice de pressions de mauvais aloi par un abus de pouvoir »<sup>583</sup> considérant que les mesures prises par les autorités grecques sont justifiées.

**214.** En revanche, tout autre est la réponse apportée dans le cas du prosélytisme dans la vie civile. Comme elle l'affirme clairement, pour la Cour, il « revêt une importance décisive le fait que les requérants n'aient pas exercé sur les civils qu'ils cherchaient à convertir des pressions et des contraintes du même ordre que celles exercées sur les soldats »<sup>584</sup> car « aucun élément n'indique qu'ils se soient sentis obligés d'écouter le requérant ou que son comportement à leur égard ait été abusif en quoi que ce soit »<sup>585</sup>.

**215.** Ainsi une distinction est opérée entre l'exercice de la fonction et la vie civile. Seul le prosélytisme exercé dans le cadre de la vie professionnelle sera qualifié d'abusif et pourra être assorti de sanction<sup>586</sup>. L'interdiction du prosélytisme permet ainsi la protection de la liberté de conscience des autres soldats. Un tel propos pourrait être applicable dans d'autres situations dès lors que le fonctionnaire dispose d'un certain pouvoir dans le cadre de l'exercice de ses fonctions à l'égard de ses interlocuteurs. C'est ainsi que la Commission européenne des droits de l'homme a considéré que l'injonction faite à un professeur d'une école secondaire publique de cesser notamment de délivrer durant les heures de cours un

---

<sup>581</sup> Cour.eur.dr.h, 24 février 1998, *Larissis et autres c. Grèce*, 140/1996/759/958–960.

<sup>582</sup> Ce qui a déjà été affirmé dans l'arrêt *Kokkinakis*, Cour.eur.dr.h, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, Requête n°14307/88.

<sup>583</sup> *Ibid*, par. 51.

<sup>584</sup> *Ibid*, par. 59.

<sup>585</sup> *Ibid*.

<sup>586</sup> En ce sens Gérard GONZALEZ, « L'exigence de neutralité des services publics », op.cit., p. 177.

enseignement religieux n'était pas contraire à la convention et ce notamment dans le but de protéger la liberté de conscience des enfants<sup>587</sup>.

**216.** Concernant le port de signes religieux, la Cour européenne a validé l'interdiction du port du voile à l'école faite à une institutrice convertie à l'islam alors que cette dernière l'avait porté durant plusieurs années sans objection. Appréciant les intérêts en présence, à savoir la liberté de religion de la requérante et la protection des élèves, la Cour européenne considère que « vu surtout le bas âge des enfants dont la requérante avait la charge en tant que représentante de l'État », la décision rendue par les autorités genevoises n'était pas déraisonnable. Le contexte scolaire qui semblerait expliquer une telle décision ne signifie pas pour autant que la limitation concerne uniquement les cas où les enfants ne sont pas suffisamment âgés pour pouvoir se forger leur propre opinion<sup>588</sup> ainsi que ceux où le signe en question est le voile, considéré par la Cour comme un signe « difficilement conciliable avec l'égalité des sexes »<sup>589</sup>.

En effet, la Cour européenne a également validé l'interdiction faite à un professeur d'université en Turquie de porter le voile<sup>590</sup>. Elle « relève que des règles portant sur la tenue vestimentaire des fonctionnaires s'imposent de manière égale à tous les fonctionnaires, quelles que soient leurs fonctions et leur conviction religieuse. Elles impliquent que tout fonctionnaire, représentant de l'État dans l'exercice de ses fonctions, ait une apparence neutre afin de préserver le principe de la laïcité et de la neutralité de la fonction publique qui en découle. Selon ces règles, une fonctionnaire doit paraître sur son lieu de travail la tête nue » tout comme les hommes qui ne doivent pas porter la barbe selon l'article 5 du règlement portant sur la tenue vestimentaire du personnel qui travaille dans les établissements publics.

Elle ajoute notamment qu'« en l'espèce, la réglementation dont Mme Kurtulmus se plaint était justifiée par les impératifs liés aux principes de neutralité de la fonction publique, en particulier de l'enseignement public, et de laïcité » lequel principe est un principe fondateur de l'État turc<sup>591</sup>. Néanmoins, des critères entrent en ligne de compte dans la prise de décision dont la législation en vigueur dans l'État ou encore la marge d'appréciation laissée aux États.

---

<sup>587</sup> Décision fondée sur la liberté d'expression, *Commission Européenne des Droits de l'Homme., X. c. Royaume-Uni*, requête n° 8010/77, décision du 1<sup>er</sup> mars 1979. Sur ce point voir Julie RINGELHEIM, « droit et religion dans l'europe des juges- la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », dans *Libertés, justice, tolérance*, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan, Bruylant, vol 1, 2004, p. 546-547.

<sup>588</sup> En ce sens Gérard Gonzalez, « L'exigence de neutralité des services publics », op.cit., p.171.

<sup>589</sup> Cour.eur.dr.h, 15 février 2001, *Dahlab c. Suisse*, requête n°42393/98.

<sup>590</sup> Cour.eur.dr.h, 24 janvier 2006, *Kurtulmuş c. Turquie*, requête n° 65500/01.

<sup>591</sup> Cour.eur.dr.h, 10 novembre 2005, *Leyla Şahin c. Turquie*, requête n°44774/98.



Ainsi, en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale<sup>592</sup> a notamment considéré qu'en l'absence de législation par le Land, le port du voile par une enseignante ne pouvait être refusé<sup>593</sup>.

**217.** Au Canada, notamment au Québec, l'obligation de neutralité religieuse des agents n'est pas expressément inscrite dans les textes et comme l'a justement souligné David Koussens, « c'est essentiellement sous l'angle de la « neutralité politique » que le dispositif juridique envisage l'obligation de neutralité qui est impartie aux fonctionnaires »<sup>594</sup> comme en témoigne notamment l'article 10 de la loi sur la fonction publique qui précise que « le fonctionnaire doit faire preuve de neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions ».

La jurisprudence a quant à elle précisé cette obligation de neutralité politique indiquant ainsi qu'une interdiction absolue de la liberté de parole « ne serait compatible ni avec les principes bien ancrés qui permettent une discussion libre et franche dans une société démocratique, ni avec la taille de la fonction publique, ni avec le simple bon sens »<sup>595</sup>. Néanmoins, elle considère que cette liberté peut être limitée par un « intérêt concurrent »<sup>596</sup>.

**218.** Concernant la neutralité religieuse, c'est à travers la liberté de conscience et de religion et du droit à l'égalité des usagers que se manifeste cette obligation de neutralité.

À l'instar de la France, l'agent ne doit pas avoir de comportement qui contreviendrait aux droits et libertés des usagers. Ainsi, dans l'affaire *Grant c. Canada*<sup>597</sup> concernant l'autorisation du port d'un turban au sein de la gendarmerie royale, il a été précisé que « dans le cas des rapports entre un policier portant un turban et un membre de la population, aucune contrainte ni coercition exercée sur ce dernier qui le forcerait à adopter ou à partager les croyances ou les pratiques religieuses du policier. La seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier ».

Il n'y a pas d'atteinte à la liberté de religion de l'utilisateur en raison de l'absence d'actes qui compromettraient cette liberté ce qui signifie a contrario qu'un comportement qui serait perçu comme une coercition ou contrainte constituerait une atteinte à la liberté de religion et serait le signe du non-respect de l'obligation de neutralité. Ainsi, le fait d'imposer une prière à

---

<sup>592</sup> BVerfG du 24 sept. 2003, *Ludin*.

<sup>593</sup> Depuis, la législation a évolué, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/07/01/BVerfG-du-24-sept-2003-Ludin.php>.

<sup>594</sup> David KOUSSENS, *La Neutralité de l'État et la régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 245.

<sup>595</sup> *Fraser c. C.R.T.F.P.*, (1985) 2 R.C.S. 455.

<sup>596</sup> *Osborne c. Canada* (Conseil du Trésor), (1991) 2 R.C.S. 69.

<sup>597</sup> *Grant c. Canada* (procureur général), (1995) 1 CF 158.



l'école constitue une atteinte à l'obligation de neutralité et ce, même en présence d'une exemption en raison de la pression exercée envers les parents et les enfants.

**219.** En revanche, contrairement à la situation française, le signe extérieur d'appartenance à une religion n'est pas en soi incompatible avec l'exercice de la fonction d'agent. L'obligation de neutralité est sur ce point moins étendue. En effet, alors que pour certains le symbole religieux véhicule un message et « exprime le fait non seulement que la personne est croyante mais aussi qu'elle professe telle ou telle religion, avec tout son système de valeurs et de croyances, et qu'elle en fait une interprétation fondamentaliste puisqu'elle place son appartenance religieuse au-dessus de sa fonction professionnelle »<sup>598</sup>, pour d'autres, « le citoyen ne peut que constater ce signe religieux, de la même façon qu'il peut remarquer l'origine ethnique du fonctionnaire »<sup>599</sup> d'autant que comme a pu l'affirmer le professeur Galtieri, « un symbole religieux peut être décodé d'une manière différente par une personne qui adhère à la religion en question et par une personne qui n'y adhère pas »<sup>600</sup>.

**220.** Les tribunaux canadiens semblent partager cette seconde opinion. En effet, dans l'arrêt *Grant c. Canada*, il a été considéré qu'« il se peut fort bien que la plupart des Canadiens, à l'instar du sous-commissaire Moffat, ne considèrent pas le turban comme un symbole religieux ou qu'ils l'assimilent à un symbole inoffensif ou l'interprètent comme un signe d'intégrité et de force ».

Le signe religieux est autorisé pour les agents dans l'exercice de leur fonction car il n'affecte pas l'obligation de neutralité. À l'instar de la France, l'usager représente l'élément

---

<sup>598</sup> Daniel BARIL, « Libre opinion- Sociologie du vêtement », 11 février 2010, [en ligne], Le Devoir.com, consulté le 25 novembre 2011. Cet auteur et d'autres personnes ont signé en réponse au manifeste pour un Québec pluraliste élaboré par plusieurs professeurs (Pierre Bosset, Dominique Leydet, Jocelyn MacLure, Micheline Milot et Daniel Weinstock), une déclaration « pour la laïcité et le pluralisme » dans laquelle ils indiquent que le « signe religieux étant un langage non verbal qui exprime la foi, les croyances, l'appartenance religieuse et le code de valeurs de la personne qui le porte, il est normal que l'employé de l'État s'abstienne d'un tel discours puisque l'usager des services publics n'a pas à y être soumis lorsqu'il fréquente des institutions par définition neutres. Sans que le signe religieux remette en cause le professionnalisme de l'employé, l'affirmation de ses croyances s'avère incompatible avec la nature de sa fonction. Accepter ces signes risquerait par ailleurs de conduire à une surenchère d'expression de convictions qui n'est certes pas souhaitable dans la sphère publique », dans « Déclaration des intellectuels pour la laïcité. Pour un Québec laïque et pluraliste », Le Devoir, Montréal, 16 mars 2010 ; Également sur ce point, Guy ROCHER, « La laïcité de l'État et les institutions publiques », dans *Le Québec en quête de laïcité*, op.cit. : l'auteur considère que l'État impose aux agents de respecter la neutralité de l'État et l'ensemble des citoyens pour lesquels ils travaillent. Or, il souligne que le vêtement ainsi que les insignes sont une manière de parler de soi. Bien qu'il souligne que l'agent n'en devient pas moins objectif, il indique que la neutralité religieuse (notamment) « fait partie du salut du fonctionnaire au service de l'État ». L'auteur se positionne en faveur d'une conception de la neutralité qui serait proche de celle applicable en France ; Caroline BEAUCHAMP, Pour un Québec laïque, op.cit., p. 93.

<sup>599</sup> Pierre BOSSET, Dominique LEYDET, Jocelyn MACLURE, Micheline MILOT et Daniel WEINSTOCK, « Manifeste pour un Québec pluraliste », 3 février 2010, [en ligne], Le Devoir.com, consulté le 25 novembre 2011.

<sup>600</sup> *Grant c. Canada*, op.cit.

central qui influe sur le degré de neutralité qui s'impose à l'agent. Néanmoins, le « curseur » est placé à des endroits distincts. Alors qu'en France le signe religieux remet en cause la neutralité de l'agent en ce qu'il donne à l'utilisateur l'impression qu'il n'est pas neutre, au Canada, le port d'un symbole religieux n'est pas perçu comme un déficit de neutralité de la part de l'agent. Seule l'atteinte réelle subie par l'utilisateur sera le signe d'une entrave à l'obligation de neutralité.

**221.** Comme l'a dit la Commission des droits de la personne et des droits de jeunesse du Québec à propos du hidjab<sup>601</sup>, « la détermination de la signification religieuse ou non du port du hijab relève donc de la personne qui la porte. Aussi, le seul fait qu'un client y voit un symbole religieux ne constitue pas une assise pour considérer que ce symbole porte atteinte à sa liberté de conscience »<sup>602</sup>. Le non-respect de la neutralité ne pourra être constatée que si l'agent porte atteinte à la liberté de religion de l'utilisateur c'est-à-dire si une contrainte est exercée à son encontre.

Or, contrairement aux actes qui peuvent constituer une contrainte en ce qu'il y a une action réelle, le port d'un signe bien qu'il puisse être considéré comme religieux par certains ne sera pas en contradiction avec la neutralité et l'impartialité qui incombe à l'agent dès lors que le port reste passif. Ainsi, comme a pu l'ajouter la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « le seul fait que l'employée porte un hidjab ne peut permettre de conclure que le service qu'elle doit rendre sera d'une quelconque façon affecté par ses croyances religieuses ou qu'elle imposera au client une pratique ou une norme qui serait contraire à sa liberté de conscience »<sup>603</sup>.

**222.** Malgré l'extériorisation de la croyance par le port d'un signe, le symbole reste inoffensif dès lors qu'il conserve un rôle passif ce qui suppose que le prosélytisme quant à lui pourrait constituer un frein au port du signe. C'est ce qu'a pu affirmer la Commission Bouchard-Taylor qui considère que « les agents doivent à notre avis être évalués à la lumière de leurs actes ». Pour elle, « il est possible d'évaluer la neutralité des actes des agents de l'État sans restreindre leur liberté de conscience et de religion. Par exemple, ce qu'il faudrait proscrire, dans le cas d'un employé portant un signe religieux et faisant du prosélytisme au

---

<sup>601</sup> Ce propos est valable pour les autres signes ayant une signification religieuse.

<sup>602</sup> Avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable, op.cit., p. 3.

<sup>603</sup> *Ibid*, p. 5.

travail, ce serait le prosélytisme et non le port du signe religieux, qui n'est pas en soi un acte de prosélytisme »<sup>604</sup>.

**223.** Ainsi, contrairement à la France où le port d'un signe fait présumer l'absence de neutralité de l'agent, au Canada, il existe une présomption de neutralité qui ne sera écartée que si l'agent accomplit un acte contraire. Comme a pu le dire Micheline Milot, le fait d'interdire le port de signes religieux correspond à une conception différente de la laïcité<sup>605</sup> ou plutôt dirons-nous de la neutralité.

### *B - L'absence de neutralité en dehors du service*

**224.** Lorsque l'agent se retrouve en dehors de sa fonction, l'obligation de neutralité qui lui incombe s'efface et neutralise les interdictions liées à l'extériorisation de ses convictions religieuses. Ainsi, il peut revêtir les signes religieux de son choix, particulièrement pour la France, participer aux activités religieuses qu'il désire<sup>606</sup> et exprimer ses opinions<sup>607</sup>. Il n'est donc pas possible de refuser d'inscrire un candidat sur la liste d'aptitude à l'emploi à un poste dans l'administration de l'Air sous prétexte que celui-ci a participé « régulièrement à la vente sur la voie publique d'un hebdomadaire inscrit sur la liste des publications dont l'introduction dans les établissements militaires est interdite ». Une telle exclusion n'aurait pas été justifiée si le candidat avait été cadre de l'administration<sup>608</sup>.

**225.** Cependant, même en dehors de la fonction, l'agent ne dispose pas d'une totale liberté dans la manifestation de ses opinions<sup>609</sup>. En effet, sa liberté d'expression peut être limitée et même sanctionnée dans certaines situations en raison d'une obligation de réserve qu'il doit respecter.

En France tout comme au Canada certains textes<sup>610</sup> font état de cette obligation. Ainsi

---

<sup>604</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 150.

<sup>605</sup> Voir dans Micheline MILOT, *La laïcité*, op.cit.

<sup>606</sup> En ce sens notamment *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p.432.

<sup>607</sup> Par ex : CE. 1 octobre 1954, *Guille*, rec. p. 496 : Un fonctionnaire peut librement adhérer au parti politique de son choix.

<sup>608</sup> CE, 3 janvier 1962, *Ministre des armées c/ Sieur Hocdé*, Rec. 1962, p. 3.

<sup>609</sup> Francis CHAUVIN, « L'obligation de réserve des fonctionnaires civils », dans *La liberté de critique* (colloque 9 juin 2006), Danielle Corrigan-Carsin (dir.), Litec, 2007, p. 29 : l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 ne vise pas la liberté d'expression mais la liberté d'opinion.

<sup>610</sup> En France, l'obligation de réserve n'est pas mentionnée dans le statut de la fonction publique. Le ministre de la fonction publique M. Le PORS ayant préféré «laisser le soin au juge administratif d'apprécier au cas par cas les limites au droit d'expression imposées aux fonctionnaires par l'obligation de réserve», (JO de l'Assemblée nationale, débats parlementaires, du 3 mai 1983, p. 799 et 822). L'absence de sources textuelles n'a pas

selon l'article 10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958<sup>611</sup> concernant le statut de la magistrature<sup>612</sup>, « toute délibération politique est interdite au corps judiciaire. Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ».

Au Canada, selon l'article 11 de la loi sur l'emploi dans la fonction publique par exemple, « Le fonctionnaire doit faire preuve de réserve dans la manifestation publique de ses opinions politiques ».

**226.** L'obligation de réserve est une notion difficile à cerner et source de confusion<sup>613</sup>. Comme a pu le dire Jean Rivero, « invité à dire en quoi consiste exactement l'obligation de réserve, ce qu'elle interdit et ce qu'elle autorise, l'exégète doit avouer son embarras. Chacun emploie le terme comme si son sens relevait de l'évidence... »<sup>614</sup>. Les différentes définitions données par la doctrine tendent à montrer une certaine proximité entre l'obligation de neutralité et l'obligation de réserve.

Selon Antoine Delblond, l'obligation de réserve correspond à la « nécessité pour le fonctionnaire d'observer une certaine modération<sup>615</sup> lorsqu'il exprime ses opinions »<sup>616</sup>. Pour

---

d'incidence sur l'existence de cette obligation. Francis CHAUVIN, « L'obligation de réserve des fonctionnaires civils », op.cit., p.30. Jean GLAVANY, Proposition de loi visant à promouvoir la laïcité dans la République: Doc A.N., n°710, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008 : La proposition de loi visant à promouvoir la laïcité dans la République comportait en son article 11 l'insertion dans l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires la disposition suivante : « « Les fonctionnaires sont tenus à l'obligation de réserve. La nature et l'étendue de cette obligation sont notamment fonction de la place du fonctionnaire dans la hiérarchie de l'administration dont il est membre. Le juge administratif apprécie les limites au droit d'expression ainsi apportées aux fonctionnaires ».

<sup>611</sup> Ordonnance n° 58-1270, 22 décembre 1958, article 10.

<sup>612</sup> Hormis les magistrats, l'obligation de réserve est applicable aux militaires en vertu de l'article 4 de la loi n°2005-270 du 24 mars 2005. L'article L 4121-2 al. 1 et 2 du code de la défense dispose « Les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, sont libres. Elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire ... ». Concernant les fonctionnaires civils, il y a quelques textes dont le champ d'application est limité: l'article 3 al 2 de la loi n°72-659 du 13 juillet 1972 concernant les personnels de coopération culturelle, scientifique et technique ; un décret pour les membres du Conseil d'Etat : art 4 du décret n°63-767 du 30 juillet 1963; le code de déontologie pour les fonctionnaires de police : article 11 du décret n° 86-592 du 18 mars 1986.

<sup>613</sup> L'obligation de réserve est source de confusion avec l'obligation de neutralité mais également avec d'autres, Christine-BRÉCHON-MOULÈNES, « Obligation de réserve et liberté syndicale », AJDA 1973, p. 340 : « Des contours imprécis... Réserve, déférence, loyalisme, discrétion, professionnalisme, voir secret professionnel, autant de notions souvent confondues dans une même formule jurisprudentielle unique : la réserve » ; Également, Patrice GARANT, « La liberté politique des fonctionnaires à l'heure de la charte canadienne », Les cahiers de droit, vol.31, n°2, 1990, p. 427 : l'auteur effectue un rapprochement entre devoir de réserve et de loyauté.

<sup>614</sup> Jean RIVERO, « Sur l'obligation de réserve », AJDA 1977, p. 580. Également, Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, *Le droit administratif français*, 7<sup>ème</sup> édition, Presses de sciences politiques, Dalloz, 2005, p. 475.

<sup>615</sup> Nous soulignons.

<sup>616</sup> Antoine DELBLOND, *La fonction publique de l'État*, Paris, l'Hermès, 1997, p.154.

Yves Gaudemet, elle « interdit<sup>617</sup> à l'agent d'exprimer (...) des opinions de nature à discréditer sa fonction ou l'administration à laquelle il appartient »<sup>618</sup>. Les agents selon Guy Braibant, « doivent s'abstenir<sup>619</sup> d'expressions, d'actes ou de manifestations de nature à nuire au service, à porter atteinte à l'autorité supérieure hiérarchique, ou à donner l'impression que l'administration ne respecte pas ou risque de ne pas respecter le principe de neutralité »<sup>620</sup>.

**227.** Il semble donc que l'obligation de réserve tout comme l'obligation de neutralité sont caractérisées par une abstention dont doit faire preuve l'agent dans l'expression ou l'extériorisation de ses opinions.

Ce rapprochement tend à s'accroître avec l'opposition doctrinale concernant l'application dans le temps de cette obligation de réserve. Alors que pour certains<sup>621</sup>, l'obligation s'applique à la fois à l'intérieur et à l'extérieur du service, d'autres<sup>622</sup> réfutent un tel propos et considèrent qu'elle intéresse uniquement la vie privée des fonctionnaires. Cette opposition tend à donner au contenu de l'obligation une signification différente. En effet, en considérant qu'elle ne trouve à s'appliquer qu'en dehors des fonctions, il serait possible de penser que l'obligation de neutralité « s'incarnerait »<sup>623</sup> dans l'obligation de réserve. En revanche, l'application de l'obligation y compris dans le cadre des fonctions tend à faire de la réserve une obligation à part entière distincte de celle de neutralité.

**228.** Certaines dispositions peuvent contribuer à aller dans le sens de la confusion. C'est notamment le cas de l'obligation de réserve imposée aux militaires. Ainsi, selon l'article L 4121-2 alinéa 1 du code de la défense, « Les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, sont libres ». Néanmoins, selon l'alinéa 2, « elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire », cette règle s'appliquant « à tous les moyens d'expression ». Ainsi, au vu de l'obligation de réserve telle que posée pour les militaires, celle-ci laisse supposer qu'à

---

<sup>617</sup> Nous soulignons.

<sup>618</sup> Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 20<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2012, p. 484.

<sup>619</sup> Nous soulignons.

<sup>620</sup> Guy BRAIBANT, Bernard STIRN, *Le droit administratif français*, op.cit., p. 474.

<sup>621</sup> Notamment, Jacques ROBERT, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Monteschretien, 1988, p. 403; Olivier DORD, *Droit de la fonction publique*, 2<sup>ème</sup> édition, Thémis droit, PUF, 2012, p. 284; Caroline MANIOLLE, « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », *AJDA*, 2001, p. 232 ; Francis CHAUVIN, « L'obligation de réserve des fonctionnaires civils », op.cit., p. 29.

<sup>622</sup> Voir, Charles FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire (essai de droit comparé)*, Tome VI, 1957, LGDJ, p. 364.

<sup>623</sup> Expression de Sébastien LHERBIER, *Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école*, mémoire sous la direction de Francis Messner, Septembre 2001, p. 31 : « l'interdit est si fort qu'il dépasserait le « simple » cadre du service, pour s'incarner dans le devoir de réserve. La neutralité du service public impliquerait par conséquent le devoir de réserve ».

l'intérieur du service, les militaires sont soumis à une obligation de neutralité puisque l'expression de leurs opinions ne peut être possible qu'en dehors du service et serait limitée par le devoir de réserve qui constituerait un prolongement de l'obligation de neutralité.

**229.** Selon la jurisprudence, l'obligation de réserve semble se distinguer de l'obligation de neutralité. En effet, en France, l'obligation de réserve qui est une construction jurisprudentielle a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Bien qu'elle « trouve son champ d'application principal en dehors de l'exercice des fonctions »<sup>624</sup>, des décisions étendent l'application de cette obligation y compris dans le cadre des fonctions.

Les injures proférées par un chef du premier bureau des services municipaux « sur un ton violent dans les bureaux de la mairie en présence du maire (...) sont incompatibles avec la réserve incombant à tout fonctionnaire et spécialement à un chef de bureau dans ses rapports avec ses collègues et ses subordonnés »<sup>625</sup>. Également, un agent des services postaux a manqué à son obligation de réserve en distribuant aux employés des tracts devant la porte d'entrée des locaux du service, les incitant à participer à une grève bien qu'il se soit livré à ces agissements en dehors de ses heures de service<sup>626</sup>. Comme l'a indiqué Jean-Yves Vincent, « le juge administratif laisse ainsi entendre que l'agent est lié par l'obligation de réserve d'une manière globale, sortirait-il du service qu'il n'en serait pas délié »<sup>627</sup>.

**230.** Au-delà de l'application de l'obligation de réserve y compris dans l'exercice de la fonction, le contenu et l'objet de l'obligation de réserve tendent à en faire une obligation distincte de l'obligation de neutralité. Concernant le contenu, en effet, l'obligation ne touche que certaines manifestations de l'opinion. Comme l'a souligné Jean Rivero qui indiquait qu'en dehors du service, « la liberté des paroles, des attitudes, des écrits redevient le principe », la limitation de l'expression « ne porte pas sur l'opinion elle-même, mais sur la façon de l'exprimer et sur les comportements extérieurs qui en découlent »<sup>628</sup>.

Dans la plupart des décisions en la matière, le Conseil d'État a considéré que l'obligation de réserve n'était pas respectée par l'agent non pas en raison de l'extériorisation de ses opinions mais de la façon dont l'agent a manifesté ses opinions. Il a été jugé que « si les fonctionnaires ont, comme tout citoyen, le droit de participer aux élections et à la campagne qui les précède, ils sont tenus de le faire dans les conditions qui ne constituent pas

---

<sup>624</sup> Jean RIVERO, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 1988, op.cit., p. 580.

<sup>625</sup> CE, 9 juillet 1965, *Sieur Pouzenc*, AJDA 1966, p. 179-180.

<sup>626</sup> CE, 12 octobre 1956, *Delle Coquand*, rec. p. 362.

<sup>627</sup> Jean-Yves VINCENT, « L'obligation de réserve des agents publics II », *La revue administrative*, 1973, p. 274.

<sup>628</sup> Jean RIVERO, « Sur l'obligation de réserve », AJDA 1977, p. 580 et suiv.



une méconnaissance de leur part de l'obligation de réserve à laquelle ils restent tenus envers leur administration »<sup>629</sup>.

**231.** Comme il a été souligné, « l'obligation n'est pas destinée à brimer l'agent dans sa vie personnelle »<sup>630</sup>. En effet, celui-ci peut porter un signe religieux, pratiquer en toute liberté un culte et même exprimer ses opinions. Or, l'obligation de neutralité limite l'expression en tant que telle des convictions notamment religieuses. Alors que dans le cadre de l'obligation de réserve, l'agent peut manifester ses opinions mais dans une certaine limite, l'obligation de neutralité surtout en France interdit toute manifestation des opinions religieuses<sup>631</sup>. L'abstention dont doit faire preuve l'agent varie suivant qu'il s'agit d'une obligation de réserve ou de neutralité. Dans le second cas elle sera plus stricte.

**232.** Également, l'objet de l'obligation de réserve tend à la distinguer de l'obligation de neutralité. Comme l'a dit Georges-Daniel Marillia, « les manquements les plus fréquemment sanctionnés correspondent à des prises de position publiques mettant en cause de manière grave le fonctionnement de l'administration ou de la hiérarchie »<sup>632</sup> ce qui a été le cas notamment dans l'arrêt Mme Marchand dans lequel cette dernière présidente d'une association, chargée de mission auprès du préfet du territoire de Belfort pour les droits de la femme a manqué à son devoir de réserve en raison de la publication huit jours après sa création d'un communiqué dans « deux principaux journaux locaux dénonçant la suppression du ministère des droits de la femme » dans lequel elle a mis en garde les femmes du département contre les « régressions imminentes dans leur situation » suivi d'un autre communiqué dans lequel elle avait critiqué « sévèrement » le discours que le premier ministre a prononcé devant le parlement. Malgré la publication du communiqué au nom de l'association, le Conseil d'État a considéré que la requérante s'était « départie du devoir de réserve » qui s'imposait à elle en tant qu'agent.

---

<sup>629</sup> CE, 10 mars 1974, *Jannès*, voir a AJDA 1970, p. 622.

<sup>630</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 433.

<sup>631</sup> À l'égard des usagers. Carole MANIOLLE, « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », AJDA 2001, p. 231 : Le propos peut être atténué dans le cadre de l'enseignement supérieur où les enseignants-chercheurs sont dans une situation « d'exception » à l'égard de l'obligation de neutralité. Cette situation d'exception permet un rapprochement avec l'obligation de réserve concernant la liberté d'expression des opinions ; Daniel KURI et Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Le droit à la liberté d'expression », Recueil Dalloz, 23 décembre 2010, n°44, p. 2921-2927 : Il semblerait que « le droit à la liberté d'expression des universitaires » tend à être de plus en plus remis en cause notamment avec la contestation dont elle fait de plus en plus l'objet.

<sup>632</sup> George-Daniel MARILLIA, *Les obligations de réserves des trois fonctions publiques*, 4<sup>ème</sup> édition Berger-Levrault, 2008, p. 94.



**233.** Ainsi<sup>633</sup>, l'obligation de réserve est justifiée par l'impact que le comportement peut avoir sur l'activité professionnelle<sup>634</sup>. Dès lors, l'abstention ne concernera pas tous les comportements de l'agent mais seulement ceux qui auraient un effet préjudiciable pour la fonction et donc pour le bon fonctionnement, l'image de l'Administration et de ses institutions.

**234.** L'obligation de réserve constitue ainsi une forme « atténuée »<sup>635</sup> de neutralité puisque sans neutraliser de manière totale la liberté d'expression des agents, elle ne la limitera que dans les cas où elle nuira au fonctionnement du service<sup>636</sup>. Comme l'a dit Antoine Delblond<sup>637</sup>, « pour le fonctionnaire, l'extériorisation des opinions politiques pose problème dès lors qu'elle contredit la neutralité collective de l'Administration ou tout simplement parce qu'elle perturbe le bon fonctionnement du service ». L'appréciation de l'atteinte à cette obligation s'effectuant en fonction de certains critères dont la nature de la fonction, le rang dans la hiérarchie et les circonstances dans lesquels l'agent s'est exprimé<sup>638</sup>, le comportement sera d'autant plus susceptible d'enfreindre l'obligation de réserve qu'il existera une proximité entre le comportement de l'agent et sa fonction.

**235.** Les critères utilisés pour apprécier l'atteinte tendent à montrer que le manquement à l'obligation de réserve sera constaté dès lors qu'il aura une incidence négative<sup>639</sup> sur le service. Ainsi, alors que l'obligation de neutralité a pour objet de protéger les usagers, l'obligation de réserve quant à elle s'adresse à un autre destinataire qui est l'État<sup>640</sup> de manière générale, ses services et supérieurs de manière particulière, ce qui justifie les différences de traitement.

---

<sup>633</sup> Rép. Min. QE n°107547, JO de l'Assemblée nationale du 30 janvier 2007, p. 1101 : Selon le ministre de la fonction publique, « cette obligation (de réserve) (...) doit être conciliée avec la liberté d'opinion, et celle, corrélative à la première, de l'expression de ces opinions, reconnue aux fonctionnaires à l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ».

<sup>634</sup> *Ibid.*

<sup>635</sup> Vassilios KONDYLLIS, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, op.cit., p.271.

<sup>636</sup> *Ibid.*, p.274. Également, CE, 8 juin 1962, *Ministre des P.T.T c/ Frischmann*, AJDA, 1962 p. 442.

<sup>637</sup> Antoine DELBLOND, *La fonction publique de l'État*, op.cit., p. 151.

<sup>638</sup> Réponse ministérielle du 30 janvier 2007, <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-107547QE.htm>.

<sup>639</sup> Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, *Le droit administratif*, op.cit., p. 475 : « comme par hasard, toutes les sanctions prises pour manquement à l'obligation de réserve l'ont été à l'égard de fonctionnaires qui avaient manifesté leur opinion en faveur de l'opposition et jamais à l'égard de fonctionnaires qui l'avaient manifestée en faveur de la majorité ».

<sup>640</sup> En ce sens, Jean-Yves VINCENT « L'obligation de réserve des agents publics - II », *La Revue Administrative*, Mai-Juin 1973, n°153, p. 275 : selon l'auteur, l'obligation de réserve s'applique dans et en dehors du service et se « transmue en en neutralité que dans les hypothèses où il convient à l'égard des usagers d'assurer et de protéger l'impartialité de l'action administrative ».

En effet, alors que tous sont visés par cette obligation<sup>641</sup>, le manquement sera apprécié différemment<sup>642</sup>. Comme l'a dit Jean-Yves Vincent soulignant l'application différenciée de l'obligation de réserve « en réalité, la notion reste stable » et que « seule l'appréciation in concreto de l'excès varie corrélativement à des facteurs qui, à l'imitation du droit pénal, constituent des circonstances tantôt aggravantes, tantôt atténuantes »<sup>643</sup>, ces circonstances aggravantes<sup>644</sup> étant étroitement liées à la fonction. Pour le Conseil d'État dans l'arrêt *Sieur Jannès*, « eu égard notamment aux termes dans lesquels le sieur Jannès a pris à partie la gestion de son ministre, à l'usage qu'il a fait de sa qualité de haut fonctionnaire pour donner plus de poids à ses attaques, le requérant, qui n'était d'ailleurs ni candidat ni électeur inscrit dans la circonscription, doit être regardé comme ayant manqué, dans les circonstances de l'espèce, à l'obligation de réserve le liant à l'Administration »<sup>645</sup>.

**236.** L'obligation de réserve au Canada connaît de nombreuses similitudes avec la France. Elle se distingue de l'obligation de neutralité comme en témoigne par exemple les articles 10 et 11 de la loi sur la fonction publique.

Alors que l'article 10 impose la neutralité politique dans l'exercice des fonctions, l'article 11 impose la réserve « dans la manifestation publique de ses opinions politiques ». Elle s'applique à l'ensemble des membres de la fonction publique<sup>646</sup> tant dans leur vie privée que professionnelle<sup>647</sup> et ne signifie pas qu'ils doivent garder le silence ou renoncer à leur liberté d'expression ou à l'exercice de leurs droits politiques.<sup>648</sup> Comme l'a dit le juge Dickson dans la décision *Fraser c. C.R.F.T.P.*<sup>649</sup> qui concernait des sanctions prises à l'encontre d'un fonctionnaire ayant fait des critiques à l'égard de politiques du gouvernement, « les fonctionnaires jouissent d'une certaine liberté de parole en ce qui a trait aux questions d'intérêt public ». Néanmoins, des limites peuvent être apportées à cette liberté puisque « la

---

<sup>641</sup> Y compris les agents contractuels. Sur ce point, CAA Douai, *Parvilliers*, 2 décembre 2003, n°00DA00591. Pour les candidats aux emplois publics : CE, 27 janvier 1992, *Castellan*.

<sup>642</sup> Selon René CHAPUS, *Droit administratif général*, 1988, Tome 2, 3<sup>ème</sup> édition, p. 176 : « un magistrat, un conseiller d'Etat, un administrateur civil sont tenus à plus de réserve qu'un préposé des postes ou un sténodactylographe ».

<sup>643</sup> Jean-Yves VINCENT, « L'obligation de réserve des agents publics - II », op.cit., p. 275.

<sup>644</sup> Les circonstances atténuantes étant notamment l'exercice d'un mandat syndical. Au Canada également. Sur ce point, Patrice GARANT, « La liberté politique des fonctionnaires à l'heure de la charte canadienne » op.cit., p. 428.

<sup>645</sup> CE, 10 mars 1971, *Jannès*, rec, p. 202.

<sup>646</sup> Minsitère du Conseil exécutif, « L'Éthique dans la fonction publique québécoise », Gouvernement du Québec, 2003, p. 2, <https://www.mce.gouv.qc.ca/ethique>.

<sup>647</sup> *Ibid*, p.10.

<sup>648</sup> *Ibid*.

<sup>649</sup> *Fraser c. C.R.F.T.P.*, (1985) 2 RCS 455. Cet arrêt est considéré comme l'arrêt de principe concernant le devoir de loyauté qui semble être assimilé à l'obligation de réserve.

liberté de parole ou d'expression d'un fonctionnaire n'est pas une valeur absolue et inconditionnelle et peut être limitée par un intérêt concurrent »<sup>650</sup>.

**237.** Tout comme en France, l'appréciation de l'obligation de réserve se fait en fonction de certains critères dont<sup>651</sup> le poste et la visibilité du fonctionnaire<sup>652</sup>.

Ainsi, comme l'a affirmé le ministère du conseil exécutif<sup>653</sup>, « il est exigé une réserve plus grande des hauts fonctionnaires, car toute déclaration ou action à caractère politique de leur part peut avoir des répercussions plus importantes que celle d'un fonctionnaire subalterne ».

C'est ce qu'a également sous-entendu le juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne c. Canada*<sup>654</sup> considérant qu' « appliquer à un sous -ministre et à un employé de cafétéria une norme identique paraît aller vraiment trop loin; de plus, cela ne satisfait pas au critère selon lequel une mesure doit, dans des limites raisonnables, être soigneusement conçue pour porter le moins possible atteinte à la liberté d'expression ». De même, « certains fonctionnaires peuvent acquérir, dans leur région ou le milieu professionnel où ils exercent leurs fonctions, un prestige et une crédibilité qui leur commandent une très grande réserve. Les circonstances entourant une déclaration ou une action à caractère politique doivent aussi être prises en considération »<sup>655</sup>. Ainsi, sans imposer la loi du silence aux fonctionnaires ceux-ci se trouvent limités dans l'expression de leurs opinions en raison d' « une préoccupation légitime, soit que la Fonction publique et ses membres administrent et appliquent les politiques et les programmes du gouvernement d'une manière impartiale et efficace »<sup>656</sup>.

**238.** Néanmoins, l'obligation de réserve qui semble être assimilée à une certaine loyauté<sup>657</sup> ne signifie pas pour autant conformisme comme l'a rappelé la jurisprudence. Ainsi, « dans certaines circonstances », le fonctionnaire pourra « activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement » mais sous certaines conditions « lorsque le gouvernement accomplit des actes illégaux, lorsque ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du public, ou lorsque les critiques du

---

<sup>650</sup> *Ibid.*

<sup>651</sup> Patrice GARANT, « La liberté politique des fonctionnaires à l'heure de la charte canadienne », op.cit., p. 427 : « on retrouve dans la jurisprudence d'autres limitations telles la forme, la virulence des commentaires ou encore la bonne ou mauvaise foi de l'auteur des propos ».

<sup>652</sup> *Fraser c. C.R.F.T.P.*, op.cit., par. 30.

<sup>653</sup> Ministère du conseil exécutif, « L'Éthique dans la fonction publique québécoise », op.cit., p. 11.

<sup>654</sup> *Osborne c. Canada* (Conseil du Trésor), (1991 2 R.C.S. 69. Sur ce point, également David KOUSSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec*, op.cit., p. 247.

<sup>655</sup> « L'Éthique dans la fonction publique québécoise », op.cit., p. 11

<sup>656</sup> *Fraser c. C.R.F.T.P.*, op.cit., par. 30.

<sup>657</sup> Idée qui ne fait pas l'unanimité.

fonctionnaire n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions d'une manière efficace ou sur la façon dont le public perçoit cette aptitude »<sup>658</sup>.

**239.** Alors que les activités politiques et syndicales constituent le champ privilégié de l'obligation de réserve<sup>659</sup>, l'obligation dans le domaine religieux pourrait néanmoins se concevoir en France notamment lorsque « des propos ou des écrits publics remettraient en cause sur un fondement religieux l'autorité de l'État »<sup>660</sup>. En effet, les textes et la jurisprudence ne semblent pas limiter cette obligation uniquement au domaine politique et syndicale.

En revanche, au Canada, tant les textes que la jurisprudence qui font référence à l'obligation de réserve l'ont cantonné au domaine politique. Ainsi, il semblerait qu'une telle obligation ne trouve pas à s'appliquer lorsque la religion est au centre des préoccupations. Au Québec, les intellectuels pour la laïcité ont donc proposé que l'article 11 de la loi sur le statut de la fonction publique au Québec soit ainsi rédigé : « Le fonctionnaire doit faire preuve de réserve dans la manifestation publique de ses opinions politiques *et convictions religieuses* »<sup>661</sup>.

**240.** Néanmoins, malgré l'absence de référence textuelle à l'obligation de neutralité en matière religieuse, celle-ci trouve à s'appliquer. Ainsi, même si l'obligation de réserve semble être inexistante dans le domaine religieux au Canada, la raison d'être de cette obligation qui est l'intérêt du service et plus largement l'image de l'État à l'égard de ceux qu'elle administre, pourrait justifier l'application d'une telle obligation. Comme l'a dit le juge dans la décision *Fraser c. C.R.F.T.P.*, « Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions. L'une des plus importantes de ces restrictions est de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement »<sup>662</sup>.

---

<sup>658</sup> *Ibid*, par. 41.

<sup>659</sup> *Traité de Droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 433.

<sup>660</sup> *Ibid*.

<sup>661</sup> Les intellectuels pour la laïcité, *La laïcité : une valeur fondatrice essentielle de la société québécoise*, mémoire présenté à la Commission des Institutions. Consultation générale. Projet de loi no 94. Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration et dans certains établissements. Montréal, 6 mai 2010, p. 34, [http://classiques.uqac.ca/contemporains/intellectuels\\_pour\\_la\\_laicite/memoire\\_laicite\\_valeur\\_fondatrice/memoire.html](http://classiques.uqac.ca/contemporains/intellectuels_pour_la_laicite/memoire_laicite_valeur_fondatrice/memoire.html).

<sup>662</sup> *Fraser c. C.R.F.T.P.*, op.cit., par. 43.

### **Conclusion de la section**

**241.** Que ce soit en France ou au Canada, l'État est neutre tant en ce qui le concerne que relativement aux agents qui en sont les représentants. Cependant, des différences sont constatées particulièrement révélatrices d'une différence d'approche de la neutralité. Alors que la neutralité de l'agent en France est totale, elle est plus atténuée au Canada et ne concerne que le comportement ce qui permet de limiter les atteintes portées à sa liberté d'expression religieuse.

### **Section 2 - La neutralité des usagers : une garantie dissemblable**

**242.** Alors qu'initialement, la neutralité était considérée comme propre à l'État et aux agents, son extension en France tend à en faire une généralité applicable à tous sans distinction.

Comme l'a souligné Nicolas Kada, « ce qui était traditionnellement imposé aux agents publics ou, plus généralement, aux collectivités publiques, semble désormais également constituer une obligation qui s'impose aux usagers. La neutralité en matière religieuse, qui se retrouve sous le terme très particulier de laïcité dont la France a de surcroît une définition singulière, est donc en voie d'évolution vers un contenu davantage prescriptif, même pour les usagers du service public »<sup>663</sup>.

De même pour Stéphanie Hennette-Vauchez, « alors même qu'historiquement le principe de laïcité visait avant tout l'État et pesait, par définition, sur les personnes publiques, se concrétisant essentiellement par la neutralité des bâtiments et des agents publics, on observe aujourd'hui une multiplication des cas dans lesquels on entend appliquer la laïcité à des personnes privées et la neutralité à des individus qui ne sont nullement des agents publics »<sup>664</sup>. La situation de l'école (§1) mais également en dehors de l'école (§2), révèle une évolution significative de l'approche française et canadienne de l'obligation de neutralité.

---

<sup>663</sup> Nicolas KADA, « Service public et religion : du renouveau du principe de neutralité », AJDA, sept-oct 2004, p. 253.

<sup>664</sup> Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile », AJDA, 30 janvier 2012, p. 164.

## **§1 - La neutralité à l'école : une garantie évolutive**

**243.** Alors qu'initialement en France et au Canada, l'enfant pouvait en principe librement manifester ses convictions religieuses à l'école, quelles que soient ses croyances, la situation a évolué particulièrement en France. Alors que le cas de l'école a montré dans les premiers temps que l'obligation de neutralité ne concernait que l'État, l'évolution législative en France en la matière, fait état d'une évolution révélatrice d'une divergence quant à l'application de l'obligation de neutralité française et canadienne. Au départ identique (A), l'application de la neutralité qui était souple est aujourd'hui divergente (B).

### *A - Au départ identique : une neutralité souple*

**244.** Contrairement à l'État et ses agents, les usagers ne sont pas en principe soumis à une obligation de neutralité<sup>665</sup>. En effet, comme l'a exprimé en France le Haut Conseil à l'intégration dans son avis sur le projet de Charte de la laïcité dans les services publics, « l'agent doit veiller à la stricte neutralité du service pour permettre le plein respect des convictions des usagers ».<sup>666</sup> En revanche, « aucune règle générale ne s'impose (...) aucun texte ni aucun principe n'est venu fonder un principe général de neutralité applicable aux usagers »<sup>667</sup>.

Ainsi, la laïcité dont découle la neutralité est uniquement applicable aux agents publics comme le mentionnera par la suite la Charte de la laïcité du service public qui tout en leur imposant un devoir de « stricte neutralité » permettant un traitement égalitaire des usagers, accorde à ces derniers, « le droit d'exprimer leurs convictions religieuses ». L'obligation de neutralité est celle de l'État non pas des usagers ainsi que l'avait souligné la Commission Bouchard-Taylor<sup>668</sup>.

**245.** Cependant, les usagers ne disposent pas d'une liberté absolue dans l'expression de leurs convictions ce qui révèle l'existence d'une obligation d'abstention qui pourrait être assimilée à une certaine forme de neutralité bien que celle-ci soit moins contraignante.

Ainsi, après avoir indiqué que les usagers ont le droit d'exprimer leurs convictions

---

<sup>665</sup> Stéphane GUÉRARD, « La liberté religieuse dans les lieux publics », Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, Presses Universitaires de Caen, 2005, n°4, p. 58 : « nul doute que le régime juridique est bien différent entre les agents employés dans un service public et les usagers de ce même service ».

<sup>666</sup> Haut Conseil à l'ingratiion, Projet de charte de la laïcité dans les services publics, Avis à Monsieur le Premier Minsitre, Janvier 2007, p. 33, [http://archives.hci.gouv.fr/IMG/pdf/AVIS\\_Charte\\_Laicite.pdf](http://archives.hci.gouv.fr/IMG/pdf/AVIS_Charte_Laicite.pdf).

<sup>667</sup> *Ibid*, p. 35.

<sup>668</sup> Voir rapport Bouchard-Taylor, op.cit.

religieuses, la Charte de la laïcité ajoute que la manifestation est limitée afin de respecter la neutralité<sup>669</sup> du service public. Elle rappelle aux usagers comme l'a dit le premier ministre<sup>670</sup>, quels sont « leurs droits et leurs devoirs », devoirs dont fait partie le respect de la neutralité du service public et ce, afin de « contribuer au bon fonctionnement du service public ». Par conséquent, contrairement aux agents, la neutralité n'est pas automatique à l'égard des usagers mais trouvera à s'appliquer dès lors que l'extériorisation des convictions aura un effet négatif sur celles et ceux qui entourent l'individu, sujet de la manifestation.

**246.** La réponse donnée au port de signes religieux dans les établissements scolaires publics dans les années 80-90 en France et au Canada illustre un tel propos, le principe étant l'acceptation du port de ces signes.

La question de la manifestation des convictions religieuses à l'école à travers le port de signes religieux a pris naissance en France et au Canada à la même période et comme l'a exprimé David Koussens, « ces deux sociétés adoptent des positions similaires en autorisant notamment le port du hidjab dans les écoles publiques »<sup>671</sup>.

**247.** En France, c'est en 1989 que le Conseil d'État s'est prononcé pour la première fois sur cette question suite à des faits ayant pris naissance au Collège de Creil<sup>672</sup>. Certaines jeunes filles refusaient d'ôter leur voile islamique, leur attitude était parfois accompagnée du refus de participer à certains enseignements tels que les sciences naturelles ou l'éducation physique.

C'est dans un contexte marqué par des affrontements signes d'une France coupée en deux sur un sujet sensible, la laïcité<sup>673</sup>, que le ministre de l'éducation nationale de l'époque, Lionel Jospin, sollicite l'avis du Conseil d'État. Ce dernier devait tout d'abord se prononcer sur la compatibilité du port de signes d'appartenance à une religion avec le principe de laïcité

---

<sup>669</sup> Notamment.

<sup>670</sup> Dominique DE VILLEPIN, Circulaire n° 5209/SG du 13 avril 2007 relative à la charte de laïcité dans les services publics, 13 avril 2007.

<sup>671</sup> David KOUSSSENS, « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée », *Globe : revue internationale d'études québécoises*, vol. 11, 2008, n°11, p.115.

<sup>672</sup> Françoise LORCERIE, « Laïcité 1996. La République à l'école de l'immigration ? », *Revue française de pédagogie*, octobre-novembre-décembre 1996, n°117, p. 54 : « avant la rentrée 1989 au collège Gabriel-Havez de Creil, le fait que des jeunes filles portent en classe des foulards en classe référés à la religion musulmane passait à coup sûr pour une conduite gênante, voire inquiétante, mais elle relevait des transactions et accommodements qui tissent l'ordinaire de la relation pédagogique. En octobre 1989, le principal Ernest Chenière décide de constituer cette conduite en délit qualifié et la prohibe au nom de la liberté et de la laïcité ».

<sup>673</sup> Nathalie DEFFAINS, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique » *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°34, 1<sup>er</sup> avril 1998, p.205 : selon l'auteure, la controverse est née au sein même des défenseurs de la laïcité.



et sur les limites éventuelles à opposer au port de ces signes<sup>674</sup>.

Au Canada et plus particulièrement au Québec, c'est également à propos du voile islamique que des tensions sont survenues à propos des signes d'appartenance religieuse à l'école ou une jeune fille de treize ans avait été exclue du collège Louis Riel à Montréal au motif qu'elle portait le *hidjab* et qu'un tel port allait à l'encontre des règles vestimentaires de l'établissement qu'elle fréquentait.

**248.** Face à la question du port de signes religieux à l'école, la France et le Canada ont adopté une solution analogue basée sur le principe de l'acceptation du port de signes religieux bien que s'appuyant sur des fondements différents<sup>675</sup> en raison des particularités de chacun. Pour reprendre les termes de Pierre Bosset, cette règle commune aux deux ordres juridiques est cependant le produit d'un raisonnement propre à chacun<sup>676</sup>.

**249.** Face à la question de la compatibilité du port de signes religieux avec le principe de laïcité, le Conseil d'État a adopté une conception de la laïcité favorisant la liberté de conscience et de religion des élèves.

Contrairement au personnel pour lequel elle précise que « l'instruction religieuse est donnée en dehors des édifices scolaires et des programmes scolaires », que « l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque »<sup>677</sup>, que « l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État »<sup>678</sup>, concernant les élèves, le Conseil d'État précise que la France, république laïque, doit assurer l'égalité de tous sans

---

<sup>674</sup> Raisonnement posé par le Conseil d'État :

- 1) Si compte tenu des principes posés par la Constitution et les lois de la République et eu égard à à l'ensemble des règles d'organisation et de fonctionnement de l'école publique, le port de signes d'appartenance à une communauté religieuse est ou non compatible avec le principe de laïcité;
- 2) En cas de réponse affirmative, à quelles conditions des instructions du ministre, des dispositions du règlement intérieur des écoles, collèges et lycées, des décisions des directeurs d'école et chefs d'établissement pourraient l'admettre ;
- 3) Si l'inobservation d'une interdiction du port de tels signes ou des conditions prescrites pour celui-ci justifieraient le refus d'accueil dans l'établissement d'un nouvel élève, le refus d'accès opposé à un élève régulièrement inscrit, l'exclusion définitive de l'établissement ou du service public de l'éducation, et quelles procédures et quelles garanties devraient alors être mises en œuvre.

<sup>675</sup> Pierre Bosset, « le foulard islamique et l'égalité des sexes : réflexion sur le discours institutionnel en France et au Québec », dans *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté limitée, fragmentée, illusoire ?*, Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU, Daniel VILLENEUVE (dir.), Montréal, Editions Thémis, 2000, p. 308 : Alors qu'« En France, elle consacre une conception de la laïcité de l'État ou celle-ci se trouve ultimement au service de la liberté de conscience des élèves », au Canada, et plus particulièrement au Québec « des notions propres au domaine des droits fondamentaux de la personne jouent un rôle plus direct » et ce, en raison de l'inexistence d'une norme constitutionnelle de laïcité.

<sup>676</sup> *Ibid.*

<sup>677</sup> Article 17 de la loi du 30 octobre 1886.

<sup>678</sup> Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

distinction de religion, permettre le respect des croyances<sup>679</sup>. Dissociant l'enfant et ce qui le singularise, l'État doit le traiter comme les autres et ce quel que soit ses croyances<sup>680</sup>.

Le Conseil d'État affirme clairement que le « principe de laïcité de l'enseignement public, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect d'une part de la neutralité par les programmes et par les enseignants et d'autre part de la liberté de conscience des élèves. Il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves ». Il indique que la liberté accordée aux élèves signifie non seulement le droit d'exprimer sa croyance religieuse mais également de la manifester, manifestation notamment par le port de signes ayant une signification religieuse.

**250.** Ainsi, en 1989, le Conseil d'État opte pour une laïcité de tolérance, favorisant l'expression du religieux à l'intérieur de l'école afin de permettre l'intégration<sup>681</sup>. Comme l'a très justement indiqué Jean Rivero, « fonder sur des signes d'appartenance religieuse, un refus d'admission à l'école, serait une mesure discriminatoire, contraire à la fois à « l'égalité de tous devant la loi, sans distinction... de religion », garantie par la Constitution de 1958, « au respect de toutes les croyances ... »<sup>682</sup> et entraînerait une interprétation du signe qui serait contraire à l'idée même de neutralité.

**251.** Au Canada, suite à l'exclusion d'une jeune fille en raison du port d'un signe religieux, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec<sup>683</sup> s'est prononcée en prenant appui notamment sur les droits et libertés découlant de la Charte québécoise et en particulier du droit à l'égalité et la liberté de religion.

---

<sup>679</sup> Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>680</sup> À travers plusieurs références textuelles dont l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1959 aux termes duquel « Suivant les principes définis dans la Constitution, l'État assure aux enfants et adolescents dans les établissements publics d'enseignement la possibilité de recevoir un enseignement conforme à leurs aptitudes dans un égal respect de toutes les croyances »; l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1975 qui précise que « tout enfant a droit à une formation scolaire, qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation » ; les conventions internationales que la France s'est engagée à respecter ce qui entraîne une obligation de garantir le droit à l'accès à l'enseignement sans distinction de religion.

<sup>681</sup> Nathalie DEFFAINS, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique », op.cit., p. 213 : « à la lecture de l'avis, on s'aperçoit que la notion de laïcité est évolutive et doit s'adapter à l'évolution de la société » ; Également sur la question de l'intégration, Jean RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », RFDA, 1990, p. 5-6.

<sup>682</sup> Jean RIVERO, *ibid*, p.5.

<sup>683</sup> Commission des droits de la personne du Québec, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », février 1995, p. 20-21.

Sur le premier point, la Commission conclut qu'une interdiction du port du hidjab porterait une atteinte au droit à l'égalité des élèves. En effet, si l'interdiction vise uniquement ce signe, elle considère que « le port du *hidjab* soit ou non formellement requis par le Coran ou par l'un ou l'autre des interprétations qui en sont faites, seul importe le fait que l'interdiction expresse de ce vêtement stigmatise des personnes de foi musulmane, et les astreint à des conditions d'exercice du droit à l'instruction public moins avantageuse par rapport à d'autres » ajoutant qu'une telle discrimination, qualifiée de directe « est incompatible avec la Charte ».

De plus, même si l'interdiction s'applique sans référence à un signe particulier en vertu d'une règle neutre, il peut porter atteinte au droit à l'égalité. Ainsi, « une école qui, s'autorisant d'une règle de conduite interdisant les vêtements qui marginalisent l'élève, prend des sanctions à l'endroit d'une jeune fille portant le hidjab, porte donc atteinte, en principe au droit de celle-ci à l'égalité ». Dans ce cas, l'école doit agir afin d'éliminer « leur impact discriminatoire »<sup>684</sup>.

L'interdiction du port de signes religieux entre également en conflit avec le respect de la liberté de religion de l'élève. En effet, interdire le port d'un signe constitue un frein à cette liberté qui, selon la Commission, « comprend le droit de porter un type particulier de vêtement pour des motifs religieux »<sup>685</sup>.

**252.** Ainsi, dans un premier temps, les positions adoptées sont pragmatiques<sup>686</sup> en s'attachant au contexte qui entoure le port du signe religieux pour en permettre ou non l'autorisation.

Comme le souligne Lionel Jospin dans le cadre de la circulaire du 12 décembre

---

<sup>684</sup> C'est le mécanisme d'accommodement raisonnable qui sera développé ultérieurement. Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, 20 octobre 1996, <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-croyance-et-les-mesures-dadaptation-relatives-aux-observances-religieuses> : La Commission ontarienne des droits de la personne a préconisé la prise en compte de la particularité de l'élève. Si une jeune fille doit porter un voile pour respecter ses obligations religieuses, « les responsables de l'école sont tenus de tenir compte des besoins de cette élève et de lui permettre de porter sa coiffure ».

<sup>685</sup> Commission des droits de la personne du Québec, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », op.cit., p.23.

<sup>686</sup> Claude DURAND-PRINBORGNE, « *Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée* », op., cit, p. 160 : « il faut décider au cas par cas, les dispositions de caractère général, les condamnations *a priori* sont à bannir, l'existence d'un jugement de valeur d'une religion par rapport à une autre en s'attachant à la symbolique ne saurait être admis, l'appréciation concrète du trouble doit être effectuée, les décisions doivent être justifiées. Il s'agit là du rappel solennel et clair de tout le dit jurisprudentiel depuis plusieurs années » ; Également Arnaud DE LAJARTRE, « Le port ostentatoire des signes religieux à l'école », Droit administratif, chronique, revue mensuelle-35<sup>ème</sup> année, n°2, février 1996, p. 3.

1989<sup>687</sup>, « le Conseil d'État a marqué qu'il ne peut y avoir d'interdiction générale et absolue du port du foulard ou de tout autre signe religieux » et « qu'il incombe en droit aux conseils d'école, compte tenu du règlement type départemental, arrêté par l'inspecteur d'académie, et aux conseils d'administration des collèges et lycées de fixer, en cas de besoin et au regard des comportements individuels et collectifs appréciés localement, les modalités d'application des principes qu'il a dégagés ».

La Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec souligne d'abord que « le port du foulard islamique témoigne d'une conviction religieuse dont la légitimité intrinsèque n'est pas contestée » et doit « de manière générale (...) être considérée licite » Cependant, il ajoute que l'interdiction est possible dans certaines « circonstances » puisqu'il est nécessaire que soit effectué un « examen contextualisé »<sup>688</sup>.

**253.** Par conséquent, le port de signes religieux est par principe autorisé et la jurisprudence apporte de nombreuses illustrations en la matière.

Ainsi, en France, c'est en 1992 que le Conseil d'État fait sa première application contentieuse de l'avis dans l'arrêt *Kerouaa*<sup>689</sup>. Estimant que le port de signes religieux dans les établissements scolaires « constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses », il annule le règlement intérieur de l'établissement dans lequel avait été institué « une interdiction générale et absolue » entraînant un refus d'accès en classe et en cours à des jeunes filles puis en les excluant sous le seul prétexte du port du foulard recouvrant leur chevelure. La jurisprudence qui suivra sera en conformité avec la lettre de l'avis prohibant toute interdiction infondée comme l'affirmera de nouveau l'arrêt *Yilmaz*<sup>690</sup> dans lequel le Conseil d'État annulera la disposition du règlement intérieur précisant qu'« aucun élève ne sera admis en salle de cours, en étude ou au réfectoire, la tête couverte ».

Au Canada, comme l'a affirmé la Commission ontarienne des droits de la personne à propos du port du turban par un élève sikh, « les écoles doivent modifier leurs politiques pour s'adapter aux besoins des enfants qui demandent une modification des règles pour des raisons

---

<sup>687</sup> Lionel JOSPIN, *Laïcité, port de signes religieux par les élèves et caractère obligatoire des enseignements*, circulaire du 12 décembre 1989, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-2.pdf>.

<sup>688</sup> Commission des droits de la personne du Québec, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », op.cit., p.25.

<sup>689</sup> CE, 2 Novembre 1992, *Kerouaa*, RFDA 1993, p.112, conclusions David Kessler; AJDA 1992, p. 833, chronique Christine Maugué et Rémys Schwartz.

<sup>690</sup> CE, 14 mars 1994, *Yilmaz*, rec, p.129, conclusions David Kessler, AJDA, p. 415.

religieuses »<sup>691</sup>. C'est ce qu'a préconisé dans l'affaire *Sehdev*<sup>692</sup> la commission d'enquête ontarienne à l'occasion d'une plainte formée par les parents d'un enfant sikh qui s'était vu refuser le port du turban, le règlement intérieur interdisant le port de tout signe religieux et exigeant le port d'un uniforme. Afin de justifier une telle décision, le projet éducatif de l'école soulignait que la prise en compte de toutes les croyances imposait la mise en place d'un uniforme afin de créer une identité de traitement à travers une tenue qui ne permettrait pas la distinction des élèves entre eux<sup>693</sup>. La commission d'enquête a rejeté cette position considérée comme injustifiée selon José Woehrling<sup>694</sup> « parce que les buts poursuivis par l'école avec sa politique vestimentaire n'auraient pas été compromis par le fait de faire une exception en faveur des sikhs ».

**254.** Néanmoins, l'autorisation de principe peut se transformer en une interdiction<sup>695</sup> révélatrice d'une neutralité souple imposée aux élèves. Ainsi, après avoir affirmé que le port d'un signe religieux n'est pas en soi incompatible avec le principe de laïcité permettant ainsi la manifestation de la religion à travers un signe, le Conseil d'État ajoute qu'en revanche, un tel port sera prohibé dans certaines situations<sup>696</sup>.

De même, pour la Commission des droits de la personne du Québec, si « de manière générale, le port du hidjab doit donc être considéré licite », « il ne devrait faire l'objet d'une interdiction ou d'une réglementation que dans des circonstances où il est démontré que l'ordre

---

<sup>691</sup> Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, op.cit., p. 12.

<sup>692</sup> *Sehdev c. Bayview Glen Junior Schools Ltd.*, (1988) 9 C.H.R.R. D/4881.

<sup>693</sup> *Sehdev c. Bayview Glen Junior Schools Ltd.*, (1988) 9 C.H.R.R. D/4881: Le projet éducatif était ainsi formulé: « Bayview glen believes in God and holds that is the supreme being, and the creator of the universe. Beyond that the school subscribes to no specific religious dogma. Rather we subscribe to those beliefs that are common to the major organized faiths. We actively promote those precepts and concepts that are common to those faiths in order to inculcate an awareness of the sameness that exists. (...) (W)e actively promote the similarities that exist in our faiths. To this end, the school's Uniform Policy has been carefully thought out and developed over many years. (...) This policy requires that we dress outwardly the same. The uniform is specific, right down to the colour of socks and the length of hair. No additions or deletions are allowed as they detract from our outward promotion of sameness ».

<sup>694</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », [2007] 41 R.J.T. 651, p. 697.

<sup>695</sup> Comme le souligne le commissaire au gouvernement David KESSLER dans ses conclusions relatives à l'arrêt *Kerouaa* de 1992, « Ce renversement de perspectives (...) fait de la liberté le principe et de l'interdit l'exception ». Cité par Claude DURAND-PRINBORGNE, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », RFDA, 1997, p. 158.

<sup>696</sup> Précisément si « par sa nature » ou « par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif : constituerait un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande ; porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève d'autres membres de la communauté éducative ; compromettraient gravement leur santé ou leur sécurité ; perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatifs de enseignants, troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement du service public ».

public ou l'égalité des sexes sont en péril »<sup>697</sup>. La Commission ontarienne semble aller dans le même sens admettant que des raisons sécuritaires peuvent constituer un frein au port de signes religieux<sup>698</sup>.

**255.** L'interdiction n'est pas justifiée par la symbolique du signe mais par les agissements qui l'accompagnent. Ces comportements sont de plusieurs sortes mais révèlent une volonté de protéger non seulement l'élève mais également ceux qui l'entourent. Le signe peut avoir un caractère actif dès lors que le port en lui-même contrevient à certaines règles telles que la sécurité.

Ainsi, dans l'arrêt Aoukili<sup>699</sup>, le Conseil d'État a confirmé l'exclusion de jeunes filles qui refusaient d'ôter leur voile en cours de gymnastique. La décision était en partie justifiée par l'atteinte à la sécurité que pouvait constituer le port de ce signe. La commission des droits de la personne du Québec a pu dire que «le port du foulard islamique peut valablement faire ici l'objet d'une certaine réglementation destinée à assurer la sécurité des personnes et celle des biens. Ainsi, au besoin, le foulard peut-être assujetti à certaines restrictions quant à la façon de le porter, notamment dans le cadre d'un cours d'éducation physique, et dans le contexte d'activités de laboratoire ou seraient manipulés des produits ou objets dangereux »<sup>700</sup>.

**256.** Le caractère actif peut également se manifester par des troubles effectifs qui accompagnent le port du signe comme les actes de pression ou de propagande. Ainsi, le Conseil d'État<sup>701</sup> confirmera l'exclusion d'élèves en raison du trouble occasionné au fonctionnement normal de l'établissement par des mouvements de protestation. La Commission des droits de la personne soulignera également que l'interdiction du port du voile islamique pourrait intervenir notamment en cas de « trouble à l'ordre public »<sup>702</sup>.

---

<sup>697</sup> Commission des droits de la personne du Québec, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », op.cit., p. 25.

<sup>698</sup> Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses*, op.cit., p. 12 : « En règle générale, les uniformes comme les uniformes des écoles et de travail qui n'ont pas de fonction sécuritaire peuvent être facilement modifiés pour permettre aux personnes concernées de porter le ou les articles qu'elles sont tenues de porter pour des raisons religieuses », elle ajoute que « les vêtements ou accessoires qu'il faut porter pour des raisons de sécurité peuvent constituer une exigence raisonnable pour l'emploi » tout en affirmant que même dans ce cas, l'employeur doit tenir compte des besoins des employés.

<sup>699</sup> CE, 10 mars 1995, Aoukili, n°159981, rec, p. 122.

<sup>700</sup> Commission des droits de la personne du Québec, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », op.cit., p. 25.

<sup>701</sup> Arrêt CE, 27 novembre 1996, *Ligue islamique du nord et M. et Mme Tlaouziti*, n°170207 170208.

<sup>702</sup> Commission des droits de la personne, « Le pluralisme religieux au Québec : un défi d'éthique sociale », op.cit., p. 25.



**257.** La prohibition est justifiée n'est pas justifié par le signe. Comme le souligne Claude Durand-Prinborgne, « ce qui autorise une décision administrative d'interdiction du port du signe puis une sanction en cas d'inobservation de l'interdiction ce n'est en définitive ce qui concerne le signe lui-même (...) ni, non plus, le port du signe alors même qu'il serait acte de pression de prosélytisme, de propagande. Face à un principe de liberté qui doit produire tous ses effets, ce qui justifie l'interdit c'est l'abus de liberté en tant qu'il a des effets inacceptables au regard des règles juridiques »<sup>703</sup> ajoutant plus loin que « se situer sur le terrain du prosélytisme ou de la propagande ne suffit pas. Il est nécessaire (...) que des effets condamnables découlent du comportement »<sup>704</sup>. De même pour Jean Rivero, « par lui-même, il ne peut guère constituer un acte de prosélytisme si celui qui l'arbore ne tient pas des propos par lesquels il invite ses camarades à suivre son exemple et à se convertir à sa foi »<sup>705</sup>.

Les propos du commissaire du gouvernement D.Kessler dans ses conclusions concernant l'affaire Kerouaa permettent de résumer la situation de l'élève en 1989 lorsqu'il indique que « parce que l'enseignement est laïque, l'obligation de neutralité s'impose absolument aux enseignants qui ne peuvent exprimer dans leur enseignement leur foi religieuse. En revanche, parce que la liberté de conscience est la règle, un tel principe ne saurait s'imposer aux élèves qui sont libres de manifester leur foi, la seule limite à cette manifestation étant la liberté d'autrui »<sup>706</sup>.

### *B - Actuellement différente : une neutralité divergente*

**258.** Alors que le port de signes religieux à l'école en 1989 est en principe autorisé, l'interdiction n'intervenant que dans certaines situations, tout autre est la solution apportée par la jurisprudence aujourd'hui. Déjà, dès les premiers arrêts rendus par le Conseil d'État suite à son avis, des modifications avaient été envisagées manifestant une volonté de rigidifier l'autorisation de principe.

**259.** Contrairement à la circulaire Jospin du 12 décembre 1989 précisant la nécessité d'une étude contextualisée des conflits par le rejet de toute interdiction « générale et

---

<sup>703</sup> Claude DURAND-PRINBORGNE, « Le port de signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », op.cit., p. 164.

<sup>704</sup> *Ibid*, p.166.

<sup>705</sup> Jean RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », op.cit., p.5 : L'auteur souligne également la difficulté à cerner le flou des limites posées dans l'avis du Conseil d'État. Position proche de celle de la Cour européenne qui condamne le prosélytisme « abusif » comme le sous-tend l'arrêt Kokkinakis.

<sup>706</sup> CE, 2 novembre 1989, *Kherouaa*, op.cit.



absolue »<sup>707</sup>, la circulaire Bayrou du 20 septembre 1994<sup>708</sup>, sans remettre en cause l'autorisation du port de signes religieux à l'école va en restreindre le contenu<sup>709</sup>. Soulignant tout d'abord le malaise que suscite la question religieuse à l'école<sup>710</sup>, elle ajoute que « l'idéal laïque » synonyme de rejet de la différence par l'appropriation de règles applicables à tous<sup>711</sup> ne permet pas l'acceptation à l'école de tous les signes. En effet, selon le ministre de l'éducation nationale, « il n'est pas possible d'accepter à l'école la présence et la multiplication de signes si ostentatoires que leur signification est précisément de séparer certains élèves des règles de vie commune de l'école. Ces signes sont en eux-mêmes, des éléments de prosélytisme, à plus forte raison lorsqu'ils s'accompagnent de remise en cause de certains cours ou de certaines disciplines, qu'ils mettent en jeu la sécurité des élèves ou qu'ils entraînent des perturbations dans la vie en commun de l'établissement ».

Effectuant une distinction entre les signes, il préconisera l'interdiction des signes ostentatoires par opposition à ceux discrets, autorisés car « traduisant seulement l'attachement à une conviction personnelle »<sup>712</sup>.

Cet ajustement fera l'objet d'un article<sup>713</sup> dont l'insertion proposée dans les règlements intérieurs des établissements scolaires montre un glissement effectué des signes qui deviennent ostentatoires par leur port à ceux qui sont ostentatoires par eux-mêmes. En admettant que certains signes sont en eux-mêmes ostentatoires, l'interdiction devient le principe et l'autorisation l'exception qui ne concernera que les signes discrets. Néanmoins, sans annuler la position adoptée dans le cadre de la circulaire<sup>714</sup>, le Conseil d'État

<sup>707</sup> Circulaire JOSPIN, *Laïcité, port de signes religieux par les élèves et caractère obligatoire des enseignements*, op.cit.

<sup>708</sup> François BAYROU (ministre de l'Éducation nationale), *Neutralité de l'enseignement public : port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires*, Circulaire, 20 septembre 1994, n°1649, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-3.pdf>.

<sup>709</sup> Pour reprendre les termes de Claude DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, 2<sup>ème</sup> édition, 2004.

<sup>710</sup> Circulaire Bayrou, *Neutralité de l'enseignement public : port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires* : « depuis plusieurs années, de nombreux incidents sont intervenus dans les établissements scolaires à l'occasion de manifestations spectaculaires d'appartenance religieuse ou communautaire » et ajoute que « les chefs d'établissement et les enseignants ont constamment manifesté leur souhait de recevoir des instructions claires ».

<sup>711</sup> *Ibid* : « projet national (...) exclut l'écclatement de la nation en communautés séparées, indifférentes les unes des autres ».

<sup>712</sup> *Ibid*.

<sup>713</sup> *Ibid*, L'article est ainsi rédigé : « le port par les élèves de signes discrets, manifestant leur attachement personnel à des convictions, notamment religieuses, est admis dans l'établissement. Mais les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes les éléments de prosélytisme ou de discrimination, sont interdits. Sont interdits aussi les attitudes provocatrices, les manquements aux obligations d'assiduité et de sécurité, les comportements susceptibles de constituer des pressions sur d'autres élèves, de perturber le déroulement des activités d'enseignement ou de troubler l'ordre dans l'établissement ».

<sup>714</sup> CE, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-section, 10 juillet 1995, *Association « Un Sysiphe »*, n°162718, AJDA 1995, conclusion Rémy Schwartz. Le Conseil d'État indique qu'une partie de la circulaire correspond à une interprétation du principe de laïcité et l'autre à une volonté d'encourager à modifier les règlements intérieurs dans le sens de son

rejettera dans sa jurisprudence postérieure une telle position sur le fond réaffirmant la nécessité d'une étude contextualisée des cas<sup>715</sup>.

**260.** Depuis, la loi du 15 mars 2004 est intervenue et insère au sein du code de l'éducation nationale l'article L 145-5-1 qui dispose « dans les écoles, collèges et lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit » et ajoute que « le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ».

**261.** En complète opposition avec l'avis du 27 novembre 1989, la loi du 15 mars 2004 intègre une interdiction de principe<sup>716</sup> en ce que « les signes et tenues qui sont interdits sont ceux dont le port conduit à se faire immédiatement reconnaître par son appartenance religieuse »<sup>717</sup>. En revanche, les signes discrets<sup>718</sup> ainsi que les signes et accessoires portés

---

interprétation. Il en conclut selon ses termes qu'« une telle instruction, ne contient, par elle-même, aucune disposition directement opposable aux administrés susceptible d'être discutée par la voie du recours pour excès de pouvoir » rejetant ainsi la requête de l'association. Ce rejet ne signifie pas une adhésion du Conseil d'État mais plutôt que le contenu de la circulaire n'impose aucune obligation des chefs d'établissement qui sont libres dans leur prise de décision. Comme le souligne Arnaud DE LAJARTRE, « Le port ostentatoire des signes religieux à l'école », op.cit., p. 2.

« Le chef d'établissement reçoit une circulaire dont il suggère l'application à un conseil d'administration, libre de s'en inspirer ou pas ». « Le port ostentatoire des signes religieux à l'école ».

<sup>715</sup> De nombreux arrêts le montrent, en voici quelques illustrations. Le même jour que l'arrêt « Association Un Sysiphe », le Conseil d'État dans l'arrêt *Saglamer* (CE, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-section, 10 juillet 1995, *ministre de l'éducation nationale contre Saglamer*, n°169522) a rejeté la position du commissaire du gouvernement pour qui, le caractère ostentatoire et prosélyte découlait non pas d'une étude individualisée mais du groupe. Ainsi, comme l'affirme Arnaud DE LAJARTRE (« Le port ostentatoire des signes religieux à l'école »), « il n'y a plus dix-huit élèves coiffées chacune d'un foulard, mais un groupe prétendument homogène, qui, s'il suscite des troubles insolubles dans l'établissement scolaire doit être intégralement exclu » ; CE, 20 mai 1996, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche contre M.Ali*, rec Lebon p. 187 : « le seul motif que le port de ce foulard aurait été par nature incompatible avec le principe de laïcité ; que ce motif (...) est erroné en droit » ; CE, 27 novembre 1996, *Ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche c. Melle Outamghart*, n° 169522 : « considérant que le foulard par lequel Melle Outamghart entendait exprimer ses convictions religieuses ne saurait être regardé comme un signe présentant par nature un caractère ostentatoire ou revendicatif, ou constituant, par son seul port, un acte de pression ou de prosélytisme » ; le même jour, CE, 27 novembre 1996, *Min de l'Éducation nationale c. Mlle Akbaba et Ligue islamique du Nord, M et Mme Chabou et autres*, n°170207 170208 : Dans cette dernière espèce, le Conseil d'État ne remet pas en cause l'exclusion définitive de dix-sept élèves en raison des troubles causés au « fonctionnement normal de l'établissement ».

<sup>716</sup> Dans le même sens, Frédéric DIEU, « Le Conseil d'État et la laïcité négative », JCPA, n°13, 24 mars 2004, p. 24 : « désormais, l'interdiction est la règle tandis que l'autorisation est l'exception ». Dans un autre sens, Philippe MALAURIE, « Laïcité, voile islamique et réforme législative. Loi n°2004-228 du 15 mars 2004, JCP, n°14, 31 mars 2004, p. 607 : « le principe demeurera la liberté : si est prohibé le port « ostensible », c'est a contrario qu'est libre son port non ostensible ».

<sup>717</sup> Circulaire du 18 mai 2004 relative à la mise en œuvre de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, JORF n°118 du 22 mai 2004, p. 9033.

<sup>718</sup> Ce qui peut entraîner des difficultés quant au respect de la neutralité des chefs d'établissements contraints à l'interprétation. Le Monde, 24 avril 2004, « La circulaire sur le voile fait trébucher François Fillon » : Le ministre de l'éducation nationale de l'époque à l'origine de la circulaire, François Fillon, reconnaîtra qu'il a « mis sur la table un texte qui a sûrement tous les défauts du monde, mais qui est destiné à faire réagir les uns et

« communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse » ne sont pas concernés.

Par conséquent, le seul port du signe manifestant<sup>719</sup> l'appartenance à une religion suffit à entrer dans le cadre de l'interdiction. La circulaire d'application de la loi ainsi que la jurisprudence postérieure à la loi tout en confirmant une telle approche en exagéreront les applications en interdisant le port de signes dont la symbolique religieuse peut être remise en doute<sup>719</sup>.

Comme l'a affirmé le Conseil d'État à plusieurs reprises, « si les élèves des écoles, collèges et lycées publics peuvent porter des signes religieux discrets, sont en revanche interdits, d'une part, les signes ou tenues, tels notamment un voile ou un foulard islamique, une kippa ou une grande croix, dont le port, par lui-même, manifeste ostensiblement une appartenance religieuse » et « d'autre part, ceux dont le port ne manifeste ostensiblement une appartenance religieuse qu'en raison du comportement de l'élève »<sup>720</sup>. Il rejettera par de tels arguments le port du sous-turban<sup>721</sup> ou encore du bandana<sup>722</sup>, qui en l'absence de signification religieuse entre néanmoins dans l'interdiction en raison du comportement de l'élève qui le porte. Comme l'indique la circulaire du 18 mai 2004, la loi « n'interdit pas les accessoires et les tenues qui sont portés communément par des élèves en dehors de toute signification religieuse. En revanche, la loi interdit de se prévaloir du caractère religieux qu'il y attacherait, par exemple, pour refuser de se conformer aux règles applicables à la tenue des élèves dans l'établissement ».

**262.** Cette extension de l'interdiction pousse à s'interroger sur le réel statut de l'enfant qui, à l'instar du fonctionnaire, se trouve soumis à une obligation de neutralité même si l'interdiction à l'égard de ce dernier a une portée plus vaste<sup>723</sup>. Comme le rappelle la circulaire,

---

les autres, les enseignants, les proviseurs, parce que c'est eux qui sont en première ligne (...) ce n'est pas facile de rédiger un mode d'emploi de la loi ».

<sup>719</sup> Qualifiés de signes ostentatoires « par destination » par opposition aux signes ostentatoires « par nature », selon l'expression d'Olivier DORD, « Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire « Fillon » du 18 Mai 2004 », AJDA 2004, p. 1523.

<sup>720</sup> CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 décembre 2007, *Singh*, n°285394 ; CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies 5 décembre 2007, *Singh*, n°285395 ; CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 Déc 2007, *Singh*, n°285396.

<sup>721</sup> La symbolique religieuse semble moins douteuse pour le sous-turban. Comme l'a indiqué le Conseil d'État dans les arrêts du 5 décembre 2007, « par le seul port de ce signe, (...) a manifesté ostensiblement son appartenance à la religion sikhe » et non par le comportement, attribuant ainsi à ce vêtement une signification religieuse, signification que la Cour d'appel a souligné dans un arrêt affirmant à propos de l'exclusion d'un élève portant un sous-turban, qu'il ne remettait pas en cause son caractère religieux, CAA Paris, M.Singh, 4 mars 2008, n°06PA02384.

<sup>722</sup> CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 décembre 2007, *Ghazal*, n°295671.

<sup>723</sup> Anne DEBET, « Signes religieux et jurisprudence européenne », dans *La laïcité*, Dalloz, tome 48, 2005, p. 242.

« les agents contribuant au service public de l'éducation, quels que soient leur fonction et leur statut, sont soumis à un strict devoir de neutralité qui leur interdit le port de tout signe d'appartenance religieuse, *même discret*<sup>724</sup>. Ils doivent également s'abstenir de toute attitude qui pourrait être interprétée comme une marque d'adhésion ou au contraire comme une critique à l'égard d'une croyance particulière »<sup>725</sup>.

Avant la loi du 15 mars 2004, il était considéré que « la laïcité de l'État entraîne pour les agents du service de l'enseignement public un devoir de neutralité, c'est-à-dire une complète neutralisation de leurs croyances religieuses, dans l'exercice de leurs fonctions, dans la nécessaire limite du respect de leur liberté de conscience. Pour les élèves, en revanche, la laïcité est la garantie de leur liberté de conscience et de leur droit de manifester leur foi, dans la stricte limite de l'ordre public scolaire »<sup>726</sup>. La manifestation de la foi dans l'enceinte de l'établissement scolaire constituait un droit pour chaque élève garantie par la laïcité. Désormais, au nom même de la laïcité, ce droit se transforme en une interdiction dont les justifications aboutissent au rapprochement du statut de l'agent et de l'élève.

**263.** Afin de défendre une loi restrictive des droits des élèves dans la manifestation de leurs convictions religieuses, la commission a donc développé des arguments orientés vers la protection des droits de ceux qui les entourent.

Comme l'a affirmé la commission Stasi, « l'exigence laïque demande aussi à chacun un effort sur soi. Le citoyen conquiert par la laïcité la protection de sa liberté de conscience; en contrepartie il doit respecter l'espace public que tous peuvent partager. Revendiquer la neutralité de l'Etat semble peu conciliable avec l'affichage d'un prosélytisme agressif, particulièrement dans l'espace scolaire. Accepter d'adapter l'expression publique de ses particularités confessionnelles et de mettre des bornes à l'affirmation de son identité permet la rencontre de tous dans l'espace public »<sup>727</sup>. Elle ajoute notamment que « l'exacerbation de l'identité culturelle ne saurait s'ériger en fanatisme de la différence, porteuse d'oppression et d'exclusion. Chacun doit pouvoir, dans une société laïque, prendre de la distance par rapport à la tradition »<sup>728</sup>.

---

<sup>724</sup> Contrairement aux élèves dont l'interdiction ne porte pas sur les signes discrets.

<sup>725</sup> Circulaire du 18 mai 2004, relative à la mise en œuvre de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

<sup>726</sup> Mattias GUYOMAR, Pierre COLIN, maîtres des requêtes au Conseil d'État : Le fait pour un agent du service public de porter un signe destiné à marquer son appartenance à une religion constitue un manquement à ses obligations, AJDA, 2000, p. 602.

<sup>727</sup> Rapport Stasi, op.cit. p. 16.

<sup>728</sup> *Ibid*, p. 17.

Chacun doit agir de manière à ne pas porter atteinte à la liberté de l'autre. La neutralité de l'élève devient donc une garantie de sa prise en compte, de celle des autres élèves, ainsi que des agents et de l'institution étatique qu'est l'école. Cette exigence à l'égard de l'élève révèle son statut particulier dans un lieu symbolique et sa proximité avec la situation de l'agent<sup>729</sup>. La commission Stasi précisera qu'à « l'école de la République sont accueillis *non de simples usagers*, mais des élèves destinés à devenir des citoyens éclairés. L'école est ainsi une institution fondamentale de la République, accueillant pour l'essentiel des mineurs soumis à l'obligation scolaire, appelés à vivre ensemble au-delà de leurs différences »<sup>730</sup>. Elle ajoutera qu'« aujourd'hui la question n'est plus la liberté de conscience, mais l'ordre public » ce qui ne signifie pas rejet de cette liberté mais protection de cette dernière par son encadrement.

**264.** L'enfant doit donc s'abstenir de porter un signe qui manifesterait directement ou indirectement une religion sous peine de sanction comme en témoigne l'alinéa 2 de l'article L 145-5-1 qui dispose « le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ». Cet alinéa accentue avec force l'interdiction qui s'impose à l'élève tant par le dialogue que par l'issue de la procédure disciplinaire. Alors que l'alinéa premier prévoit expressément une interdiction, l'alinéa 2 fait référence au dialogue.

La contradiction apparente entre ces deux alinéas pousse à s'interroger sur la véritable signification et l'intérêt du dialogue. Comme l'indique la circulaire, « ce dialogue n'est pas une négociation et ne saurait bien sûr justifier de dérogation à la loi »<sup>731</sup>. Il semble donc que sous les apparences d'une notion qui laisse entrevoir plus de souplesse dans la mise en place de la loi, la seule issue possible pour l'élève se trouve dans sa soumission à la loi<sup>732</sup> et donc

---

<sup>729</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 322 : « il est en effet curieux d'affirmer que pour les agents publics, le port du signe religieux doit être interdit car contraire au principe de neutralité, mais de l'autoriser dès lors qu'il est porté par un enfant » ajoutant qu'« au regard du principe de neutralité du service public de l'enseignement, la distinction opérée entre usagers et agents ne semble pas justifiée ».

<sup>730</sup> Rapport Stasi, op.cit., p. 56 ; Claude DURAND-PRINBORGNE, « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre des débats de société », AJDA, 2004, p. 704-709 : l'on peut « imposer des obligations aux usagers des services publics au nom de la laïcité » ce qui peut être justifié par « l'affirmation (...) soit que l'école n'est pas un service comme les autres et que les usagers n'y ont pas la même situation juridique que dans d'autres services publics, ce qui est juridiquement recevable ; soit que l'école comme lieu d'apprentissage et par mission doit apprendre aux élèves le respect de l'autre, l'acceptation des différences, mais sans que celles-ci séparent et opposent ».

<sup>731</sup> Circulaire du 18 mai 2004 (n°2004-084), <http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MENG0401138C.htm>.

<sup>732</sup> Hanifa CHÉRIFI, *Application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics*. Rapport remis à monsieur le ministre de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, Juillet 2005, p. 13 : dans la majorité des cas, l'élève qui refusait d'ôter son signe religieux était, durant la procédure de dialogue, accueilli « dans une salle à part où il recevait copie des cours et ses devoirs corrigés ».

dans le retrait de son signe. Le dialogue qui n'en est pas véritablement un<sup>733</sup> s'assimile plutôt à une exigence<sup>734</sup> dont les contours sont mal cernés. Comme l'a fait remarquer Olivier Dord, « ce qui frappe sur ce préalable obligatoire de dialogue c'est l'absence totale de précisions de la loi; son absence de renvoi à tel ou tel décret »<sup>735</sup>. La durée de la procédure de dialogue illustre un tel propos. Mis à l'écart, un élève portant le turban avait été « exclu » de sa classe depuis le 23 septembre. Saisi près d'un mois plus tard, le 19 octobre, le juge administratif de Cergy Pontoise avait considéré que le refus d'accès en classe durant une période aussi longue portait « une atteinte grave et illégale aux droits de l'élève »<sup>736</sup>.

**265.** Comme l'a dit la commission Stasi, « n'étant pas de simples usagers »<sup>737</sup> mais plutôt des personnes ayant vocation à devenir les citoyens de demain, des « citoyens éclairés »<sup>738</sup> qui seront les gestionnaires de la société, l'apprentissage de la laïcité devient donc une exigence qu'il faut inculquer dès le plus jeune âge. Cette laïcité française se caractérise à l'école par une neutralité d'abstention et ce dans le souci d'un respect de tous au-delà des différences<sup>739</sup>. Comme l'indique à juste titre Clément Bénélbaz, « ici, *l'idéal* recherché est bien la laïcité; la Cour s'est efforcée de défendre certaines valeurs, et l'idée qu'une société ne peut se faire au détriment des libertés individuelles. Une telle législation allant dans ce sens ne pouvait dès lors être sanctionnée. La défense de la laïcité est considérée comme une ingérence légitime et nécessaire, se rattachant à la protection des droits et libertés d'autrui (les autres élèves scolarisés, les élèves non croyants qui eux ne peuvent manifester leur absence de croyance, etc.), mais aussi à la protection de l'ordre (de la paix religieuse) ; il s'agit donc finalement d'une garantie du vivre ensemble »<sup>740</sup>.

**266.** En revanche, tout autre est la position canadienne. Bien que la neutralité irrigue le fonctionnement étatique, elle ne découle pas d'un principe, la laïcité, qui endurecît l'obligation de neutralité mais plutôt des droits et libertés. Cette différence de « fondement » permet ainsi de cantonner l'obligation de neutralité à certaines situations.

---

<sup>733</sup> En ce sens, Bernard TOULEMONDE, « Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école : la fin des interrogations ? », AJDA 2005, p. 2044 ; Également, Alain GARAY, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 », CRDF, n°4, 2005, p.33-48.

<sup>734</sup> Philippe BLONDEL, « Quelle jurisprudence pour la nouvelle loi sur les signes religieux », dans *La Laïcité*, tome 48, Dalloz, 2005, p.213 : « Il faut donc instaurer les conditions d'un véritable échange et non un simulacre ».

<sup>735</sup> *Ibid.*

<sup>736</sup> TA Cergy-Pontoise, 21 octobre 2004, *Bikramjit Singh*, AJDA 2004, p. 2023.

<sup>737</sup> Rapport Stasi, op.cit., p.56.

<sup>738</sup> *Ibid.*

<sup>739</sup> *Ibid.*, La commission fait référence au « vivre ensemble au-delà des différences ».

<sup>740</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 315.



Le récent arrêt *Multani* rendu par la Cour suprême du Canada illustre un tel propos. Un jeune garçon de 12 ans de confession sikh souhaitait porter un kirpan à l'école en raison de ses convictions religieuses, kirpan qui, au-delà de sa symbolique religieuse, est une arme blanche. Alors qu'une entente<sup>741</sup> avait eu lieu entre les parents de l'enfant et la commission scolaire consistant à porter le kirpan scellé sous les vêtements<sup>742</sup>, le conseil d'établissement refusa une telle proposition<sup>743</sup> suivie du conseil des commissaires qui préconisera le port symbolique du signe sous la forme d'un pendentif<sup>744</sup>, ce qui déclenchera l'action intentée par les parents du garçon.

Alors que la Cour supérieure a accueilli la requête à condition notamment que le kirpan, en bois, soit porté sous les vêtements<sup>745</sup>, la Cour d'appel a quant à elle infirmé un tel jugement considérant que bien qu'il y ait une atteinte à la liberté de religion du jeune garçon, celle-ci était justifiée<sup>746</sup>. Un pourvoi est alors formé devant la Cour suprême qui considérera tout d'abord qu'il y a une atteinte à la liberté de religion de l'enfant. Pour cela, elle constate qu'une telle interdiction le « contraint de choisir entre laisser son kirpan à la maison ou de quitter l'école publique ». Par conséquent, « l'interdiction de porter son kirpan à l'école le prive donc de son droit de fréquenter l'école publique »<sup>747</sup>.

Alors que la commission scolaire soulignera qu'une telle atteinte était justifiée par les répercussions que peut avoir sur les autres le port du kirpan c'est-à-dire créer « le danger que ce dernier soit utilisé à des fins violentes, que ce soit par celui qui le porte ou par un autre élève qui pourrait s'en emparer par la force »<sup>748</sup>, qu'il peut « avoir un effet d'entraînement »<sup>749</sup> et contribuer « à empoisonner l'environnement scolaire »<sup>750</sup>, la Cour suprême considère que de telles justifications ne permettent pas une interdiction absolue du port du kirpan. Elle en conclut que le port de ce signe religieux ne devrait pas être interdit dans l'enceinte de l'école.

**267.** Le port d'un signe religieux n'est donc pas, contrairement à la position française, interdit en principe à l'école. Néanmoins, cette solution est justifiée par deux types

---

<sup>741</sup> Plus précisément un accommodement raisonnable qui sera exposé plus en détail dans le cadre du titre 2 de cette même partie.

<sup>742</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys* [2006] 1 R.C.S 256, 2006 CSC 6, par. 9.

<sup>743</sup> *Ibid*, p.10.

<sup>744</sup> Dans le cadre d'une résolution en date du 11 mars 2002.

<sup>745</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys* [2006] 1 R.C.S 256, 2006 CSC 6, par. 8.

<sup>746</sup> *Ibid*, par. 9-12.

<sup>747</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys* [2006] 1 R.C.S 256, 2006 CSC 6, par. 40.

<sup>748</sup> *Ibid*, par. 56.

<sup>749</sup> *Ibid*, par. 68.

<sup>750</sup> *Ibid*, par. 70.



d'arguments.

Le premier est lié au contexte dans lequel est porté le signe. En effet, afin de rejeter une interdiction absolue du port du signe, la Cour Suprême considère que l'argument sécuritaire n'est pas suffisant. En effet, l'enfant « n'a jamais été violent à l'école »<sup>751</sup>. De plus, il n'y a pas de « risque qu'un autre élève s'empare du kirpan » en raison des conditions dans lesquelles le signe serait porté. En effet, « en l'espèce, l'élève qui voudrait s'emparer du kirpan de Gurbaj Singh, s'il est porté conformément à ces conditions, devrait immobiliser physiquement Gurbaj Singh, fouiller sous ses vêtements, enlever le fourreau du guthra et tenter de découdre ou de déchirer l'étoffe renfermant le fourreau afin d'accéder au kirpan. L'élève qui voudrait commettre un acte de violence trouverait sans doute une autre façon de se procurer une arme, par exemple en apportant une de l'extérieur. De plus, les écoles contiennent une foule d'objets susceptibles de servir à commettre des actes de violence et beaucoup plus faciles d'accès aux élèves, par exemple des ciseaux, des crayons, des bâtons de baseball »<sup>752</sup>.

Au-delà du contexte lié à l'enfant, la Cour suprême rejette une interdiction absolue en se fondant sur le signe en tant que tel et plus particulièrement sur sa symbolique religieuse. Ainsi, rejeter le port du kirpan en raison du symbole de violence qu'il représente est selon elle « non seulement contraire à la preuve concernant la nature symbolique du kirpan, mais elle est également irrespectueuse envers les fidèles de la religion sikhe »<sup>753</sup>. Le port d'un signe religieux ne peut être interdit de manière absolue et seule une étude de la situation litigieuse permettra une éventuelle interdiction. L'enfant conserve donc la possibilité de porter un signe religieux à l'école mais devra s'abstenir de le faire dès lors que l'exercice de cette liberté portera effectivement atteinte à autrui. L'obligation de neutralité n'est donc pas poussée à son maximum mais s'applique plutôt de manière souple à l'instar de l'agent canadien en ce qui concerne le port de signes manifestant l'appartenance à une religion.

## **§2 - La neutralité en dehors de l'école : une garantie en évolution**

**268.** En dehors de l'école, l'application à l'usager de l'obligation de neutralité, tend également à connaître une évolution dans le sens d'une extension en France (A). En revanche,

---

<sup>751</sup> *Ibid*, par. 57.

<sup>752</sup> *Ibid*, par. 58.

<sup>753</sup> *Ibid*, par. 71.

au Canada, la situation reste inchangée même si certaines hésitations sont perceptibles au Québec (B).

#### A- L'usager en France : une extension de la neutralité affirmée

**269.** Par la circulaire du 18 mai 2004, le ministre de l'éducation nationale<sup>754</sup> avait clairement singularisé le statut de l'enfant<sup>755</sup> scolarisé dans une école, un collège ou lycée public<sup>756</sup> en affirmant que « la loi ne s'applique pas aux parents d'élèves » ni aux candidats qui viennent passer un examen ou un concours et qui « ne deviennent pas de ce seul fait des élèves de l'enseignement public »<sup>757</sup>. Alors que l'usager<sup>758</sup> semblait être épargné par l'obligation de neutralité, l'évolution tant législative que jurisprudentielle tend à pousser à son paroxysme l'obligation de neutralité se répercutant ainsi sur sa signification particulière.

**270.** Le cas des parents d'élèves accompagnateurs illustre un tel propos mais peut être nuancé en raison des évolutions récentes sur cette question. Une autre illustration est la situation des usagers en dehors de toute collaboration avec l'État.

**271.** Alors que la circulaire du 18 mai 2004 indique expressément que la loi ne s'applique pas aux parents d'élèves, la question s'est posée lorsque ces derniers participent à certaines activités telles que les sorties scolaires. Selon la circulaire du 3 juillet 1992 relative à la « participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires »<sup>759</sup>, la responsabilité d'un intervenant extérieur peut être engagée s'il commet une faute « à l'origine d'un dommage subi ou causé par un élève ».

À cet effet, la circulaire indique que dans le cadre de l'action en réparation, sa responsabilité sera garantie « par l'État, s'il s'agit d'intervenants bénévoles, conformément à

---

<sup>754</sup> Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement national et de la recherche. Il s'agissait à cette époque de François Fillon.

<sup>755</sup> CE, 26 juillet 1996, *Université de Lille II*, n°170106 : La loi n'a pas vocation à s'appliquer partout. Au-delà d'une hétérogénéité d'un point de vue géographique, elle ne s'applique pas non plus d'un point de vue matériel aux universités (et établissements privés).

<sup>756</sup> Ce qui n'empêche pas un établissement privé d'appliquer la loi du 15 mars 2004 comme le montre un arrêt en date du 21 juin 2005. Ainsi, la légitimité de l'exclusion d'une fille voilée scolarisée dans un établissement privé sous contrat d'association dont le règlement prohibait notamment le port de ce signe n'a pas été remis en cause, CCass, 1<sup>ère</sup> civ, 21 juin 2005, *Mlle Fatima X*, Bull. civ. 2005, I, n°271.

<sup>757</sup> Circulaire du 18 mai 2004.

<sup>758</sup> Qui a recours à un service public, <http://www.larousse.fr>.

<sup>759</sup> Circulaire n°92-196 du 3 juillet 1992, *Participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires*, BO n°29.

la jurisprudence en matière de collaborateurs du service public »<sup>760</sup> ce qui semble confirmer<sup>761</sup> que les parents accompagnateurs dans le cadre d'une sortie scolaire sont des collaborateurs occasionnels du service public dans ce cadre précis<sup>762</sup>. Le ministre de l'éducation nationale, Luc Chatel l'indiquera expressément dans une lettre<sup>763</sup> adressée aux représentants des parents d'élèves de l'école élémentaire Joséphine Baker de Pantin, dans laquelle la directrice avait refusé de laisser participer une mère à une sortie scolaire « au motif que cette dame refusait de retirer le voile qu'elle portait, manifestant ainsi ses convictions religieuses de manière ostentatoire<sup>764</sup> ». Après avoir souligné que les parents qui accompagnent des élèves « au cours d'activités ou de sorties scolaires, participent ce faisant à l'action éducative et plus généralement au service public de l'éducation », il ajoute que « c'est au titre de cette participation au service public qu'ils peuvent être qualifiés de collaborateurs occasionnels du service public et bénéficier ainsi d'une protection particulière en cas de dommages ».

**272.** Néanmoins, cette qualification suffit-elle à imposer les obligations applicables aux agents et en particulier la neutralité. Selon la Halde<sup>765</sup>, saisie par plusieurs mères de famille<sup>766</sup> qui s'étaient vues refuser la participation à des sorties scolaires et/ou à des activités scolaires en raison du port du voile, « la notion de collaborateur bénévole est de nature « *fonctionnelle* » : sa seule vocation consiste à couvrir les dommages subis par une personne qui, sans être un agent public participe à une mission de service public » ajoutant qu'« il ne peut donc être soutenu que la qualité de collaborateur bénévole emporterait reconnaissance du statut d'agent public, avec l'ensemble des droits et des devoirs qui y sont attachés ». S'appuyant sur une jurisprudence du Conseil d'État<sup>767</sup>, elle en conclura que les parents

---

<sup>760</sup> *Ibid.*

<sup>761</sup> En ce sens Clément BENELBAZ, op.cit., p. 285.

<sup>762</sup> C'est-à-dire dans le cadre du contentieux de la responsabilité pour risque des personnes publiques. Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile », op.cit., p. 164.

<sup>763</sup> Lettre adressée aux représentants des parents d'élèves, FCPE de l'école élémentaire Josephine BAKER, 2 mars 2011.

<sup>764</sup> Il est intéressant de souligner que le ministre parle du port ostentatoire et non ostensible (loi du 15 mars 2004).

<sup>765</sup> Délibération n°2007-117 du 14 mai 2007,

[http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation\\_principe\\_de\\_laicite\\_6\\_juin\\_2007.pdf](http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation_principe_de_laicite_6_juin_2007.pdf).

<sup>766</sup> *Ibid.*, p.1, La Haute autorité de lutte contre les discriminations (Halde) indique qu'elle a été saisie par une association de lutte contre l'islamophobie en raison de réclamations de quatre mères le 6 janvier 2006 et le 18 janvier 2007 qui s'étaient vue refuser la participation à des activités d'accompagnement et/ou de d'encadrement d'enfants dans le cadre scolaire parce qu'elles portaient le foulard. La Halde ajoute qu'elle a été saisie directement par quatre autre mères d'élève le 17 mars, 20 octobre, 6 et 27 décembre 2006 pour les mêmes raisons.

<sup>767</sup> *Ibid.*, p. 2-3 : CE, 27 juillet 2001, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière-Direction et autre* (Solution réaffirmée depuis dans CE 29 mai 2002 *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière*). Au vu de cet arrêt, elle en retiendra l'idée selon laquelle « ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposaient à l'intervention, exclusive de tout prosélytisme, dans les prisons, de surveillants congrégationnistes

participant aux sorties scolaires apportent leur concours pour « des tâches qui ne relèvent pas des missions d'enseignement » et qu'en « conséquence, ni le principe de laïcité, ni celui de neutralité du service public ne s'opposent a priori à ce que des mères d'élèves portant le foulard collaborent au service public de l'enseignement dans le cadre des dispositions précitées ».

**273.** Certaines institutions ont manifesté leur souhait d'étendre l'obligation de neutralité comme le Haut Conseil à l'intégration<sup>768</sup> qui avait proposé d'intégrer dans la Charte de la laïcité dans les services publics un article 1<sup>er</sup> qui précise que le « principe constitutionnel de laïcité impose à tout agent public *et à tout collaborateur du service public* un devoir de stricte neutralité, le traitement égal de tous les individus et le respect de la liberté de conscience »<sup>769</sup>. La proposition ne sera pas retenue, la Charte de la laïcité dans les services publics de 2007 n'imposant un devoir de stricte neutralité qu'aux agents publics.

Néanmoins, les revirements récents sur cette question révèlent une véritable volonté d'étendre l'obligation de neutralité. En effet, selon le ministre de l'éducation nationale Luc Chatel dans sa lettre adressée aux représentants des parents d'élèves en Mars 2011, la protection dont font l'objet les parents accompagnateurs en cas de dommage « a naturellement des contreparties au rang desquelles, le respect des principes fondamentaux du service public » ajoutant ainsi que « dans ces conditions, la décision de la directrice de l'école maternelle, qui est garante du bon fonctionnement du service public, *m'apparaît aussi légitime que justifiée* ». Il confirmera sa position dans le cadre de sa circulaire pour la rentrée 2012 dans laquelle il indiquera qu'il « est recommandé de rappeler dans le règlement intérieur que les principes de laïcité de l'enseignement et de neutralité du service public sont pleinement applicables au sein des établissements scolaires publics. Ces principes permettent notamment d'empêcher que les parents d'élèves ou tout autre intervenant manifestent, par leur tenue ou leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques lorsqu'ils

---

qui apportent leurs concours au fonctionnement des établissements pénitentiaires pour l'exercice de tâches relevant non de la surveillance des détenus, mais de fonctions complémentaires de soutien ».

Dans cet arrêt, le Conseil d'État avait affirmé que « la rémunération de tâches effectuées par les membres d'une congrégation pour les besoins du service public pénitentiaire, ne méconnaît pas les dispositions de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905; qu'eu égard à son objet et dès lors que l'intervention des membres de la congrégation est exclusive de tout prosélytisme, il ne saurait davantage être soutenu que serait transgressé le principe de laïcité ou celui de neutralité du service public ».

<sup>768</sup> AN, Résolution sur l'attachement au respect du principe des principes de laïcité, fondement du pacte républicain, et de liberté religieuse. Texte n°672, 31 mai 2011 : L'assemblée nationale « estime nécessaire que le principe de laïcité soit étendu à l'ensemble des personnes collaborant à un service public... ».

<sup>769</sup> Haut Conseil à l'Intégration (HCI), *Projet de charte de la laïcité dans les services publics*, Avis à Monsieur le Premier ministre, janvier 2007.

accompagnent les élèves lors des sorties et voyages scolaires »<sup>770</sup>.

Le ministre de l'Éducation nationale, Vincent Peillon, ne s'était pas prononcé sur la question<sup>771</sup> et la jurisprudence semblait confirmer l'extension de la neutralité aux parents d'élèves comme en témoigne la décision du Tribunal administratif de Montreuil du 22 novembre 2011<sup>772</sup>. La juridiction avait été saisie d'un recours en annulation d'un article du règlement intérieur d'une école élémentaire de Montreuil disposant que « les parents volontaires pour accompagner les sorties scolaires doivent respecter dans leur tenue et leurs propos le principe de neutralité de l'école laïque ». Avant de se prononcer, le Tribunal administratif indiquait notamment à propos de la neutralité<sup>773</sup> « qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de laïcité et de neutralité de l'État et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci; que les parents d'élèves volontaires pour accompagner les sorties scolaires participent, dans ce cadre, au service public de l'éducation » ajoutant « que si les parents d'élèves participant au service public d'éducation bénéficient de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination fondée sur la religion, *le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent, dans le cadre de l'accompagnement d'une sortie scolaire, par leur tenue ou par leurs propos, leurs convictions religieuses, politiques ou philosophies*. Considérant que la disposition contestée constitue, indépendamment du contexte local, une application du principe constitutionnel de neutralité du service public à l'accompagnement des sorties scolaires par les parents d'élèves, qui participent en tant qu'accompagnateurs au service public de l'école élémentaire ». Le Tribunal rejettera la demande en annulation de la disposition litigieuse rejoignant ainsi la position favorable à l'extension de l'obligation de neutralité aux parents accompagnateurs dans le cadre de sorties et ce, sans les qualifier de collaborateurs de service public mais en utilisant l'expression de « participant au service public »<sup>774</sup>.

---

<sup>770</sup> Circulaire n°2012-056 du 27 mars 2012, *orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012*, [www.education.gouv.fr](http://www.education.gouv.fr).

<sup>771</sup> Stéphanie LE BARS, « Vincent Peillon interpellé sur le cas des mères voilées à l'école », Le Monde, 13 Septembre 2012, [en ligne], [http://www.lemonde.fr/education/article/2012/09/13/m-peillon-interpelle-sur-le-cas-des-meres-voilees-a-l-ecole\\_1759888\\_1473685.html](http://www.lemonde.fr/education/article/2012/09/13/m-peillon-interpelle-sur-le-cas-des-meres-voilees-a-l-ecole_1759888_1473685.html), consulté le 25 mai 2015.

<sup>772</sup> TA Montreuil, Mme O, 22 novembre 2011, n°1012015, AJDA 5 décembre 2011, p.2319 ; AJDA 30 janvier 2012, p. 163-167.

<sup>773</sup> La décision comporte d'autres volets relatifs à la discrimination fondée sur les convictions religieuses de la requérante et à l'enfant.

<sup>774</sup> Catherine MOREAU, Exposé sur le bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, dans *Point d'étape sur les travaux de l'observatoire de la laïcité*, Mardi 25 juin 2013, p. 83, : « Le jugement du TA de Montreuil qui a un caractère définitif faute d'appel est la seule décision rendue par le juge administratif sur cette question ».

**274.** Un tel rapprochement entre la position du parent accompagnateur et de l'agent public n'est pas validé par tous. Comme l'a souligné Stéphanie Hennette-Vauchez qui remet en cause dans son fondement<sup>775</sup> et dans son application à l'espèce<sup>776</sup> la notion de participation, « en vérité ce qu'il y a derrière cette « affaire », ce n'est jamais qu'une maman qui souhaite accompagner ponctuellement (un jour, une fois dans l'année) son enfant lors d'une sortie scolaire ; on est très loin de l'agent public en ce sens que toute hypothèse de collaboration/participation au service repose sur un lien éminemment ténu. »<sup>777</sup>. Il y a de fait, une distinction entre la situation de l'agent et du parent accompagnateur. Néanmoins, il semble qu'une extension soit justifiée par un élément commun à savoir le service public. Agissant dans le cadre du service public de l'éducation qui, comme l'a affirmé le conseiller d'État Alain Christnacht, « assure la réalisation d'une mission d'intérêt général »<sup>778</sup>, l'obligation de neutralité étendue aux parents accompagnateurs tend tout comme pour l'agent public à garantir la protection des enfants. Cependant, cette prise en compte se fait au détriment du parent. Même si comme l'a affirmé le Tribunal administratif de Montreuil, l'accompagnement lors de sorties scolaires ne constitue pas un droit, de par l'obligation stricte de neutralité, il devient de fait une interdiction<sup>779</sup> ayant des effets sur l'enfant puisque le parent ne peut participer à de telles sorties.

**275.** Face à ces intérêts en présence, dont il a été jugé « impossible de trancher entre les arguments des uns et des autres »<sup>780</sup>, l'ancien ministre de l'intérieur, Claude Guéant, avait refusé de légiférer en la matière.

Il semble à l'heure actuelle qu'une loi d'interdiction ne soit toujours pas possible. En effet, l'actuelle ministre de l'Éducation nationale, Najat Vallaud-Belkacem, a précisé lors de

---

<sup>775</sup> Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile », op.cit. p.165 : le rapporteur public s'est basé sur une jurisprudence relative à des « congrégations religieuses qui apportent leur concours » ne suffit pas à consacrer une telle catégorie.

<sup>776</sup> *Ibid.* L'auteure remet en cause la transposition à des mères accompagnant dans le cadre de sortie la « catégorie » de personnes apportant leurs concours initialement appliquée aux congrégations dans un contexte différent.

<sup>777</sup> *Ibid.*

<sup>778</sup> Alain CHRISTNACHT, « La notion et les critères du service public en France », dans *Point d'étape sur les travaux de l'observatoire de la laïcité*, op.cit., p. 33. Il ajoutera que, intérêt général ne signifie pas « intérêt de tout le monde ».

<sup>779</sup> Certaines mères de famille ayant indiqué qu'on ne leur proposait plus de participer à ces sorties en raison du port d'un signe religieux.

<sup>780</sup> Véronique SOULÉ, « Guéant autorise la sortie des mères voilées », 25 octobre 2011, [en ligne], [http://www.liberation.fr/societe/2011/03/04/luc-chatel-interdit-les-meres-portant-le-foulard-aux-sorties-scolaires\\_719167](http://www.liberation.fr/societe/2011/03/04/luc-chatel-interdit-les-meres-portant-le-foulard-aux-sorties-scolaires_719167), consulté le 15 mars 2013.



son audition<sup>781</sup> par l'Observatoire de la Laïcité le 21 octobre 2014, que tout en rappelant son attachement à la neutralité du service public, sa position est conforme à celle du Conseil d'État<sup>782</sup> qui considère que les parents qui accompagnent dans le cadre de sorties scolaires ne sont pas soumis aux règles du service public. Elle précisera néanmoins qu'« il peut y avoir des situations particulières, liées par exemple à du prosélytisme religieux, qui peuvent conduire les responsables locaux à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses » tout en réaffirmant que « le principe c'est que dès lors que les mamans (les parents) ne sont pas soumises à la neutralité religieuse, comme l'indique le Conseil d'État, l'acceptation de leur présence aux sorties scolaires doit être la règle et le refus l'exception ».

Ainsi, à l'heure actuelle, les accompagnateurs de sorties scolaires ne sont pas concernés par l'obligation de neutralité et peuvent librement porter un signe manifestant leur appartenance à une religion dès lors qu'il est dénué de tout prosélytisme. En d'autres termes, c'est le comportement du porteur du signe qui déterminera l'interdiction et non le signe en tant que tel qui conserve un rôle passif.

**276.** En dehors de la « participation » au service public, une « neutralisation »<sup>783</sup> de la liberté vestimentaire a été étendue aux usagers dans un cas particulier. En effet, la loi du 11 octobre 2010<sup>784</sup> interdit la dissimulation du visage dans l'espace public. Comme l'indique l'article 1 de la loi, « Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler

---

<sup>781</sup> <http://www.education.gouv.fr/cid83175/discours-de-najat-vallaud-belkacem-a-l-observatoire-de-la-laicite.html>.

<sup>782</sup> Le Conseil d'État précisera en effet dans une étude en date du 19 décembre 2013 et réalisée à la demande du défenseur des droits (institution créée en 2011 et née de la réunion de plusieurs institutions dont la Halde) que les usagers du service publics ainsi que les tiers à ce service ne sont pas soumis à l'exigence de neutralité. Cependant, il ajoutera que des restrictions pourront être apportées sur la base de textes particuliers, de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service, <http://www.education.gouv.fr/cid76045/etude-du-conseil-d-etat-realisee-a-la-demande-du-defenseur-des-droits.html>.

<sup>783</sup> Qui ne correspond pas à la neutralité telle qu'elle est comprise c'est-à-dire neutralité de l'État mais il s'agit davantage des effets de la neutralité, c'est-à-dire une limitation de la liberté religieuse. Comme en témoigne la Charte de la laïcité dans la branche Famille adoptée le 1<sup>er</sup> septembre 2015 et qui sera intégrée prochainement dans les caisses d'allocations familiales, les usagers peuvent porter un signe manifestant leur appartenance religieuse mais ne pourront être exclus du service qu'à condition qu'ils ne perturbent pas le bon fonctionnement du service et qu'ils respectent l'ordre public établi par loi, [https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/DCom/Presse/Communiqu%C3%A9s%202015/CP\\_Charte\\_La%C3%AFcit%C3%A9.pdf](https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/DCom/Presse/Communiqu%C3%A9s%202015/CP_Charte_La%C3%AFcit%C3%A9.pdf).

<sup>784</sup> Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Loi entrée en vigueur immédiatement en vigueur pour la dissimulation « contrainte » et le 11 avril 2011 pour la dissimulation « choisie » du visage. Frédéric DIEU, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée », à propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011, JCPA du 11 avril 2011, n°15, p.33.



son visage ». Le non-respect de cette mesure entraîne une amende<sup>785</sup> prévue pour les contraventions de seconde classe, accompagnée ou substituée par un stage de citoyenneté.<sup>786</sup>

277. La justification initialement apportée à l'adoption d'une telle loi a été la volonté d'interdire le port du voile intégral<sup>787</sup> comme le montre la proposition de résolution du député André Guérin, à l'initiative du processus<sup>788</sup>, proposition en vue de créer une commission d'enquête sur la pratique du port de la burqa<sup>789</sup> ou du niquab<sup>790</sup> sur le territoire national.

Pour certains, le réel fondement religieux de ces vêtements est douteux<sup>791</sup>. Ainsi, Nicolas Sarkozy alors Président de la République, affirmant que « la burqa ne sera pas la bienvenue sur le territoire de la République française »<sup>792</sup>, avait pris le soin de préciser auparavant que « le problème de la burqa n'est pas un problème religieux (...) n'est pas un signe religieux »<sup>793</sup>.

Comme l'indique également le rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, « ainsi qu'ont pu le rappeler les nombreux représentants du culte musulman et spécialistes de l'islam auditionnés, les passages du *Coran* évoquant le voile porté par les femmes ne mentionnent pas expressément les voiles connus dans les pays musulmans contemporains et, *a fortiori*, pas la *burqa* ou le *niqab* »<sup>794</sup> ajoutant qu'en « somme, toutes les personnes entendues considèrent que le port du voile intégral ne présente pas nécessairement un caractère obligatoire sur la base des textes du *Coran* »<sup>795</sup>. L'interdiction porte sur la dissimulation du visage c'est-à-dire

---

<sup>785</sup> Article 3 al1 de la loi du 11 octobre 2010.

<sup>786</sup> 150 euros au plus selon l'article 131-13 du code pénal.

<sup>787</sup> Olivia BUI-XAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », RFDA, 1<sup>er</sup> mai 2011, n°3, p.556 : « Si la plupart des parlementaires ont souhaité déconnecter la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public des récentes problématiques liées à la pratique de la religion musulmane en France, tous savaient que l'objet de la loi était d'interdire le port du voile intégral aux 1900 femmes recensées par le ministère de l'Intérieur, pas les passe-Montagnes sur les pistes de ski, ni les écharpes cachant nez et bouche par temps de neige ».

<sup>788</sup> Anne LEVADE, « Le refus de la République », prologue d'un débat national ?, La Semaine Juridique-édition générale, n°6, 8 février 2010.

<sup>789</sup> Recouvre entièrement la femme en dissimulant les yeux derrière un grillage, laissant apparaître les mains qui peuvent néanmoins être recouvertes d'un gant, Étude de la législation comparée n°201-octobre 2009- Le port de la burqa dans les lieux publics, <http://www.senat.fr/lc/lc201/lc2010.html>.

<sup>790</sup> *Ibid*, Drap noir complété par une étoffe placée devant le visage qui ne laisse apparaître qu'une fente pour les yeux.

<sup>791</sup> Anne LEVADE, « Le refus de la République », prologue d'un débat national ?, op.cit., p. 265 : « selon le président du conseil français du culte musulman, « le port du voile intégral n'est pas une prescription religieuse mais plutôt une pratique religieuse fondée sur un avis minoritaire ».

<sup>792</sup> Discours de Nicolas Sarkozy au Congrès le 22 juin 2009.

<sup>793</sup> *Ibid*.

<sup>794</sup> Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp>.

<sup>795</sup> *Ibid*.

celle qui rend « impossible l'identification de la personne »<sup>796</sup>, peu importe l'intention de la personne, « il suffit que la tenue soit destinée à dissimuler le visage »<sup>797</sup>. Une telle définition ne prend donc pas en compte le port du voile islamique.

**278.** À la lecture notamment de l'article 1 et des compléments<sup>798</sup> de la disposition, il semble que la loi ne neutralise pas l'expression religieuse des usagers. En effet, la dissimulation du visage ne vise pas de signes religieux en l'absence de certitude quant à la prescription religieuse du voile intégral. De plus, les lieux de cultes sortent du champ d'application de l'interdiction ce qui semble écarter toute référence à la religion. Enfin, les justifications apportées quant à l'adoption de la loi sont dénuées de toute référence à la laïcité. Comme l'a affirmé le Conseil d'État, « Même si le port du voile intégral peut être regardé par ceux qui s'y livrent comme ayant une connotation ou une finalité religieuse, il ressort des travaux menés par la mission de l'Assemblée nationale sur la pratique du port du voile intégral que la question des justifications religieuses de cette tenue ne fait pas l'objet d'un consensus. *Cette incertitude conduit, en l'espèce, à envisager l'invocation du principe de laïcité avec précaution* »<sup>799</sup>, laïcité qui impose « la stricte neutralité de l'État et des collectivités publiques vis-à-vis des pratiques religieuses, et réciproquement »<sup>800</sup>. La laïcité et donc la neutralité ne peut être envisagée en raison même des difficultés à cerner la symbolique du voile intégral. Elle conclura que « le seul fondement possible serait donc l'ordre public » et plus particulièrement l'ordre public dit « matériel »<sup>801</sup> dont l'une des composantes, la sécurité constituerait un fondement très solide lorsque appliqué dans des circonstances particulières.

**279.** Malgré les contournements de la question religieuse par l'utilisation de notions neutres et bien que des incertitudes existent sur la réelle symbolique religieuse du voile intégral, un rejet total de toute référence religieuse est impossible. Comme l'a affirmé l'Assemblée nationale, le port du voile intégral peut avoir « une connotation ou une finalité religieuse ». Alors qu'il n'est pas une prescription religieuse, il conserve une connotation religieuse en ce qu'il est une pratique religieuse<sup>802</sup>. Ainsi, l'interdiction du voile intégral en

---

<sup>796</sup> Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. JORF n°0052 du 3 mars 2011, p. 4128.

<sup>797</sup> *Ibid.*

<sup>798</sup> Sur ce point, voir *infra*, partie 2-chapitre 2-section2-paragraphe 2-B.

<sup>799</sup> Rapport Assemblée nationale, op.cit., p.17.

<sup>800</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>801</sup> *Ibid.*, p. 24 : Constitué de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publique. Il existe également l'ordre public « immatériel » regroupant la moralité publique et le respect de la dignité humaine, p. 25.

<sup>802</sup> Anne LEVADE, « Le refus de la République », prologue d'un débat national ?, op.cit., p. 265.

tant que telle « mettrait en cause différents droits et libertés fondamentaux » dont la liberté de manifestation de ses opinions religieuses<sup>803</sup>. Le rejet de toute référence à la laïcité en raison de l'incertitude qui entoure le voile intégral est justifié par l'atteinte qu'un tel fondement aurait sur l'expression des convictions religieuses, atteinte d'autant plus manifeste que la composition de l'espace public qui est le lieu de prohibition « confère à l'interdiction une considérable extension « géographique » »<sup>804</sup>.

Comme l'a affirmé Olivia Bui-Xan, « traditionnellement, dans les référentiels républicains, on trouve jusqu'à présent le couple « sphère privée/sphère publique » et la loi du 9 décembre 1905 « qui pose le principe de laïcité « à la française » est précisément adossé à cette distinction »<sup>805</sup>. Elle ajoute que néanmoins, « espace public » et « sphère publique » ont pu être utilisés comme synonyme entraînant un risque de confusion<sup>806</sup> que le Conseil d'État n'a pas signalé<sup>807</sup>. Alors que la sphère publique « relève de l'État et des collectivités territoriales, elle comprend les administrations et les institutions politiques »<sup>808</sup>, l'espace public s'applique plus largement comme en atteste la définition donnée par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 octobre 2010 pour lequel « l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au publics ou affectés à un service public ».

Les références faites à la laïcité comme fondement de l'interdiction préalablement à la mise en garde du Conseil d'État sur un tel fondement et la volonté d'appliquer une telle interdiction à l'espace public tendent à avoir des répercussions sur la définition même de laïcité<sup>809</sup>. Selon Olivia Bui-Xan, « le législateur a implicitement étendu l'obligation de neutralité, jusque-là cantonnée à la sphère publique, à l'ensemble de « l'espace public »<sup>810</sup> et « ce glissement accroît le périmètre des espaces où les contrôles des citoyens sont permis »<sup>811</sup> ce qui remet en cause l'existence même de la qualité d'usager<sup>812</sup>.

---

<sup>803</sup> *Ibid*, p. 17.

<sup>804</sup> Frédéric DIEU, « dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée », *op.cit.*, p. 36.

<sup>805</sup> Olivia BUI-XAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *op.cit.*, p. 556.

<sup>806</sup> *Ibid*, p. 557 : « dans l'esprit de certains parlementaires et de nombreux citoyens, la laïcité exige-t-elle la neutralité de l'« espace public », sphère publique et espace public étant alors employés comme synonymes. Incontestablement, l'audition, par la mission parlementaire, de certains représentants associatifs a contribué à entretenir cette confusion ».

<sup>807</sup> *Ibid*, p. 557.

<sup>808</sup> *Ibid*, p. 556.

<sup>809</sup> *Ibid*, p. 558.

<sup>810</sup> *Ibid*, p. 558.

<sup>811</sup> *Ibid*, p. 559.

<sup>812</sup> Concernant l'accès au service en tant que tel, ainsi que le précise la circulaire du 2 mars 2011, II)b, « A compter du 11 avril 2011, les agents chargés d'un service public (...) seront fondés à refuser l'accès au service à toute personne dont le visage est dissimulé ».

**280.** Les contournements de la question religieuse ne font pas perdre de vue une extension de la limitation de la liberté de l'usager symbolisée par une restriction de la « sphère privée » définie comme étant « tout ce qui ne participe pas de l'administration et du politique. Elle comprend, certes, le domicile, mais plus généralement l'ensemble des lieux privés et les lieux publics non affectés à des services publics ; la rue en fait donc partie »<sup>813</sup>.

Dans le cas de la dissimulation forcée<sup>814</sup> qui consiste à « imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir en raison de leur sexe »<sup>815</sup> la neutralisation de la liberté religieuse se trouve poussée à son extrême. En effet, comme le souligne la circulaire du 31 mars 2011, dans ce cas, la disposition « réprime aussi bien les faits commis dans l'espace public que dans la sphère privée » ce qui en réduit d'autant plus la substance mais s'en trouve justifiée en raison de la gravité des agissements.

**281.** Ainsi, alors que la loi du 11 octobre 2010 ne montre pas d'extension de l'obligation de neutralité aux usagers telle qu'elle existe pour les agents ou encore d'une certaine manière pour les enfants depuis la loi du 15 mars 2004, les différents apports faits tout au long du processus d'émergence de la loi émettent un doute sur la question en raison d'une neutralisation de la liberté de l'usager dans un espace élargi ce qui a des incidences sur l'égalité de traitement des croyances religieuses, le croyant étant traité différemment en raison d'une option spirituelle particulière.

Il semble donc qu'en l'absence de certitude, les usagers ne sont toujours pas concernés par l'obligation de neutralité. Comme l'a souligné le rapport de la mission d'information, « la laïcité est source d'obligation pesant sur l'État, dans le cadre notamment de l'organisation des services publics et non pas sur les particuliers »<sup>816</sup>. L'absence de référence explicite à la laïcité et plus particulièrement à la neutralité des usagers permet, en apparence, la conservation de sa signification originelle, condition de sa survivance.

---

<sup>813</sup> *Ibid*, p. 557.

<sup>814</sup> L'article 4 de la loi du 11 octobre 2010 crée l'article 225-4-10 du code pénal.

<sup>815</sup> Puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000euros d'amende. Les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et 60 000euros d'amende lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur.

<sup>816</sup> Rapport mission d'information.

### B - Le Canada : une extension de la neutralité hésitante

**282.** Alors que la France et le Canada adoptent des positions graduellement<sup>817</sup> différentes quant à la neutralité de l'agent et de l'enfant scolarisé, il semble que des rapprochements s'effectuent en ce qui concerne plus particulièrement la situation des usagers. Comme l'indique Pierre Bosset « C'est l'État qui doit être neutre, pas les usagers »<sup>818</sup>.

**283.** Selon la Commission Bouchard-Taylor, « deux conceptions de la laïcité s'affrontent (...) selon la première, l'exigence de neutralité s'adresse aux institutions et non aux individus. Selon la seconde, les individus doivent aussi s'imposer un devoir de neutralité en s'abstenant de manifester leur foi lorsqu'ils font usage des institutions publiques ou, pour les plus radicaux, lorsqu'ils entrent dans l'espace public »<sup>819</sup>. Considérant la seconde position comme « contraignante » pour les croyants, leur foi devant se traduire « dans des pratiques et des comportements rituels ou symboliques », elle ajoute qu'une telle conception « semble aussi présupposer une étanchéité entre la vie privée et la vie publique et, partant, entre les espaces publics et les espaces privés »<sup>820</sup> ce qui n'est pas possible.

**284.** En effet, il existe un « vaste espace entre l'État et la vie privée » qui ne permet pas une extension de l'obligation de neutralité aux usagers bien que le port de signes religieux ait été interdit de manière occasionnelle au Canada dans les tribunaux<sup>821</sup> ou encore dans les avions<sup>822</sup>. Néanmoins, de tels interdits ne trouvent pas leur fondement dans la neutralité qui serait appliquée aux usagers mais plutôt dans des motifs liés au contexte dans lequel le signe religieux est porté. Ainsi, il ne s'agira pas de prohiber de manière générale le port par les usagers d'un signe manifestant leur appartenance à une religion.

**285.** Dans l'arrêt Multani<sup>823</sup>, la juge Charron<sup>824</sup> indiquera d'abord qu'« il ne fait aucun doute que la sécurité est une considération tout aussi importante dans les écoles que dans les

---

<sup>817</sup> Concernant la neutralité de l'agent, elle est différente en ce qui concerne le port de signes religieux mais identique concernant le comportement de l'agent. Quant à la neutralité de l'enfant à l'école, elle est différente mais le propos doit être nuancé. Dans l'arrêt Multani, alors que la Cour supérieure du Québec accueille la requête, la Cour d'appel du Québec infirme le jugement. La Cour suprême quant à elle accueille le pourvoi annulant la décision du conseil des commissaires.

<sup>818</sup> Pierre BOSSET, « Regards croisés sur les accommodements religieux en Europe et au Québec : le regard québécois », dans *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*. Collection « Droit, société et Risque », Frédérique AST et Bernadette DUARTE (dir.), 2012, p. 78.

<sup>819</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 142-143.

<sup>820</sup> *Ibid*, p. 143.

<sup>821</sup> *R. v. Hothi et al*, (1985) 35 Man. R. (2è) 159 (Man. C.A.).

<sup>822</sup> *Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltd.*, (1999) T.C.D.P. n°3.

<sup>823</sup> Multani c. Commission scolaire Marguerite Bourgeoys, [2006] 1 RCS 256 (port du kirpan à l'école).

<sup>824</sup> Majorité.

avions et les cours de justice. Par contre, il est important de se rappeler que la question doit toujours être tranchée au regard de son contexte particulier ». Il rappellera ensuite la distinction faite par le Tribunal canadien dans la décision *nijjar* relative au port du kirpan dans un avion. Ce dernier indique que « Contrairement au milieu scolaire en cause dans *Pandori*, où il existe une relation durable entre l'élève et l'école et, ce faisant, une possibilité réelle d'évaluer la situation de l'individu qui demande l'accommodement, le secteur du transport aérien dessert une population qui se déplace. On traite chaque jour avec un grand nombre d'individus qu'on n'a guère l'occasion d'évaluer »<sup>825</sup>. La juge Charron ajoutera que « de même, l'affaire *Hothi* présente elle aussi des circonstances particulières. En effet, le juge qui a interdit le port du kirpan dans la salle d'audience avait devant lui une personne accusée de voies de fait en vertu de l'art. 245 du Code criminel (...). Le juge en chef Dewar de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a considéré (...) la nature particulière des cours de justice et a déclaré que l'interdiction de porter un kirpan dans une salle d'audience »<sup>826</sup>. Il en conclura que « ces décisions démontrent que chaque milieu est particulier et possède des caractéristiques qui lui sont propres et qui justifieront un niveau de sécurité différent selon les circonstances »<sup>827</sup>.

**286.** Par conséquent, l'utilisateur conserve en principe une totale liberté et ne se trouve donc pas soumis à une obligation de neutralité. Non seulement la situation est prise en compte mais également le contexte dans lequel la situation s'inscrit. Cependant, au Québec, le cas du port du voile intégral a également suscité, comme en France, des interrogations quant à la possibilité de son port en dehors de la sphère privée.

**287.** Le projet de loi 94 relatif à l'encadrement des demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale et dans certains établissements<sup>828</sup> montre des hésitations et la réflexion sur la mise en place d'interdits qui concerneraient à la fois le personnel de l'administration et l'utilisateur bénéficiaire du service tend à rapprocher leur statut de celui de l'agent français. Comme l'indiquent les notes explicatives, « ce projet de loi a pour objet d'établir les conditions dans lesquelles un accommodement peut être accordé en faveur d'un membre du personnel de l'Administration gouvernementale ou de certains établissements en

---

<sup>825</sup> *Ibid*, par. 63.

<sup>826</sup> *Ibid*, par. 64.

<sup>827</sup> *Ibid*, par. 66.

<sup>828</sup> Projet de loi n°94, Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements, 1<sup>ère</sup> session, trente-neuvième législature, 2010.

faveur d'une personne à qui des services sont fournis par cette administration ou ces établissements »<sup>829</sup>.

**288.** L'application extensive du projet de loi affiche une volonté de restreindre largement le port de ce signe. En effet, l'administration gouvernementale se compose « des ministères du gouvernement; 2° des organismes budgétaires, soit les organismes dont tout ou partie des dépenses sont prévues aux crédits qui apparaissent dans le budget de dépenses déposé à l'Assemblée nationale sous un titre autre qu'un crédit de transfert; 3° des organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (...); 4° des organismes dont la majorité des membres ou des administrateurs sont nommés par le gouvernement ou un ministre et dont au moins la moitié des dépenses sont assumées directement ou indirectement par le fonds consolidé du revenu; 5° des organismes dont le fonds social fait partie du domaine de l'État; 6° des organismes gouvernementaux mentionnés à l'annexe C de la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (...). Sont assimilés à un organisme de l'Administration gouvernementale le lieutenant-gouverneur, l'Assemblée nationale, toute personne que celle-ci désigne pour exercer une fonction qui en relève et tout organisme dont l'Assemblée nationale ou l'une de ses commissions nomme la majorité des membres. Est également assimilée à un tel organisme une personne nommé ou désignée par le gouvernement ou par un ministre dans le cadre des fonctions qui lui sont attribuées par la loi, le gouvernement ou le ministre »<sup>830</sup>.

Les établissements quant à eux concernent « 1° les commissions scolaires, le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, les établissements agréés aux fins de subventions en vertu de la Loi sur l'enseignement privé (...), les institutions dont le régime d'enseignement est l'objet d'une entente internationale au sens de la Loi sur le ministère des Relations internationales (...), les collèges d'enseignement général et professionnel et les établissements universitaires mentionnés aux paragraphes 1° à 11° de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (...); 2° les agences de la santé et des services sociaux et les établissements publics et privés conventionnés visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (...), les ressources intermédiaires, les ressources de type familial et les résidences privées d'hébergement visées par cette loi, les personnes morales et les groupes d'approvisionnement en commun visés par l'article 383 de cette même loi, ainsi que le Conseil cri de la santé et des services sociaux de la Baie-James institué en

---

<sup>829</sup> *Ibid*, p. 2.

<sup>830</sup> *Ibid*, p. 3-4.



vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris (...); 3° les centres de la petite enfance, les garderies, les bureaux coordonnateurs de la garde en milieu familial et les personnes reconnues à titre de responsable d'un service de garde en milieu familial subventionnés en vertu de la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance (...) »<sup>831</sup>.

**289.** Pour les initiateurs du projet de loi, lorsqu'un membre du personnel ou une personne bénéficiant du service se retrouve dans un de ces différents lieux, il doit avoir le visage découvert<sup>832</sup>. La règle devient donc l'interdiction de dissimulation du visage.

**290.** Cependant, contrairement à la France, il est possible de revenir sur une telle position<sup>833</sup> en dehors de « motifs liés à la sécurité, à la communication ou à l'identification » car dans ces cas, l'interdit sera la règle applicable. De plus, alors qu'en France, l'interdiction du port du voile intégrale à travers une loi prohibant la dissimulation du visage a connu une consécration législative, le projet de loi n°94 est resté lettre morte<sup>834</sup>.

### **Conclusion de la section**

**291.** Bien que la neutralité soit par définition celle de l'État, une évolution significative en France par une extension de son champ d'application a pu être constatée. Alors que la France et le Canada permettaient en principe à l'enfant de manifester ses convictions religieuses sans distinction, la loi du 15 mars 2004 en France a fait de l'interdiction du port de signes manifestant l'appartenance à une religion une interdiction de principe, neutralisant la liberté d'action de l'élève.

Au-delà du champ scolaire qui interroge sur le statut de l'élève, la neutralité a connu des extensions confortant l'idée d'une approche différente de la neutralité en France et au Canada bien que des hésitations ont pu être constatées de part et d'autre. La France a, en effet, refusé d'appliquer l'obligation de neutralité scolaire aux parents accompagnateurs et les justifications apportées à l'interdiction du port du voile intégral semblent éloignées de la neutralité. Au Québec, le projet de loi n°94 tendait à limiter la manifestation de convictions

---

<sup>831</sup> *Ibid*, p. 4.

<sup>832</sup> Projet de loi n°94, op.cit., p. 2. L'expression est identique en France.

<sup>833</sup> C'est l'accommodement raisonnable qui sera étudié ultérieurement.

<sup>834</sup> Pour reprendre l'expression employée dans le journal La Presse du 5 juin 2011, dont l'intitulé de l'article est « Interdiction de la burqa : le projet de loi est au point mort depuis 15 mois », lapresse.ca, consulté le 12 janvier 2012.

religieuses y compris aux usagers du service mais n'a pas encore connu à ce jour, une consécration législative.

## **Conclusion du Chapitre 2**

**292.** Au-delà d'être un moteur, la neutralité garantie l'égalité de traitement des croyances religieuses. En effet, l'abstention qui l'a caractérise signifie que l'État ainsi que ses agents doivent adopter un certain comportement afin que les usagers ne soient pas lésés en raison de leur croyance religieuse. Cette conduite particulière à adopter est davantage marquée en France, s'appliquant tant au comportement en tant que tel qu'à l'apparence, la symbolique du vêtement lui conférant un caractère actif.

**293.** Au-delà de l'agent, la dissemblance entre la France et le Canada s'applique également à l'égard de l'utilisateur. En effet, alors qu'en principe, l'obligation de neutralité est celle de l'État ce qui fait de l'utilisateur un individu en principe libre de manifester ses convictions religieuses, en France, les limitations de la liberté d'expression religieuse sortent du cadre étatique comme en témoigne notamment la loi du 15 Mars 2004 relative à l'interdiction du port de signes religieux, dans les écoles, collèges et lycées publics.

## **Conclusion du Titre 1**

**294.** Afin d'être au service de l'égalité de traitement des croyances religieuses, la neutralité doit d'abord exister ce qui permet d'en faire une source de cette égalité. En tant que source, la neutralité constitue d'abord une matrice, un support à partir duquel il sera possible de garantir l'égalité de traitement des croyances religieuses.

**295.** Que ce soit en France ou au Canada, la neutralité constitue une matrice bien que contenue dans un support différent. Alors qu'en France elle est davantage perceptible à travers les textes, au Canada c'est la jurisprudence qui va marquer plus clairement son existence.

**296.** Malgré une différence de support, la neutralité, française et canadienne, sert l'égalité de traitement des croyances religieuses par la garantie qu'elle lui apporte. Cette garantie est multiple.

C'est d'abord celle de l'État en tant que tel, premier « débiteur » de l'obligation. En tant que représentants, les agents concourent au respect de cette obligation qui comporte néanmoins des différences d'application. Alors qu'en France, la neutralité doit être totale, au Canada, elle ne concerne pas les apparences, la neutralité étant présumée.

En dehors de l'État, les applications extensives en France tendent à donner une vision particulière de la neutralité française se répercutant sur l'égalité de traitement des croyances religieuses. En effet, comment considérer que les croyances sont également traitées, dès lors que certaines manifestations de la croyance ne sont pas libres ou que les limitations touchent particulièrement certains croyants.

## **Titre 2 - La réalisation de l'égalité de traitement des croyances religieuses par la neutralité**

**297.** La neutralité sert l'égalité de traitement des croyances religieuses en ce qu'elle constitue une source de cette égalité. En d'autres termes, elle l'a sert en étant située en amont.

**298.** La neutralité est aussi au service de l'égalité de traitement des croyances religieuses en étant située en aval. Dans ce cas de figure, la neutralité en permet la réalisation. À cet effet, il est nécessaire d'identifier la signification de l'égalité en matière religieuse. Malgré des perceptions communes, la France et le Canada valorisent une conception de l'égalité en matière religieuse qui diffère d'un pays à l'autre.

Alors que l'égalité formelle est privilégiée en France, c'est l'égalité réelle qui semble primer au Canada ce qui impact la neutralité en tant que telle. En effet, contrairement à l'égalité formelle, l'égalité réelle ne peut être pleinement réalisée uniquement par la neutralité analysée sous l'angle de l'abstention. La neutralité se développe alors sous un autre angle, actif.

Ainsi, en étant située en aval, la neutralité est adaptée à l'égalité qu'elle est amenée à servir. Néanmoins, bien que le poids respectif de l'égalité formelle et réelle en France et au Canada montre qu'ils entreprennent des directions différentes (chapitre 1), certaines situations laissent entrevoir un rapprochement des conceptions de l'égalité (chapitre 2).

## Chapitre 1 - Le poids respectif de l'égalité formelle et réelle

**299.** Ainsi que l'ont indiqué des auteurs<sup>835</sup>, un traitement « égalitaire » des religions par le droit de l'État apparaît notamment comme une conséquence nécessaire du principe de neutralité. En effet, l'absence de neutralité de l'État ne peut que nuire à l'égalité en raison de sa signification qui est de faire prévaloir ses intérêts en étant le moins inclusif notamment dans les opinions religieuses<sup>836</sup>. Inversement, l'inclusion aurait pour effet de favoriser ou de défavoriser une opinion au détriment d'une autre.

**300.** Dans ce cas, l'abstention qui caractérise en premier lieu la neutralité, a pour effet d'aboutir à une égalité de traitement. L'État s'abstient d'intervenir dans le but d'en traiter identiquement les bénéficiaires. Aucune distinction n'est faite entre les bénéficiaires de la règle malgré les différences qui les singularisent. La retenue qui caractérise la neutralité, contribue à permettre l'égalité formelle c'est-à-dire dont le contenu est identique.

**301.** Cependant, l'égalité ne peut s'apprécier du seul point de vue formel. En effet, une législation qui serait irréprochable dans son contenu mais qui en revanche aurait des effets discriminatoires ne satisferait pas le principe d'égalité<sup>837</sup>. L'égalité comporte donc une seconde facette davantage rattachée aux effets de l'application du contenu de la règle. Au-delà d'une égalité formelle, l'égalité c'est aussi l'égalité réelle, la possibilité d'être traité en égal ce qui nécessite la prise en considération de la réalité de la situation de chacun. Alors qu'en France, l'égalité formelle prime (section 1), au Canada, bien que l'égalité formelle existe, l'égalité réelle est davantage valorisée (section 2).

---

<sup>835</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 80.

<sup>836</sup> *Ibid.*

<sup>837</sup> *Ibid*, p. 81.

## **Section 1- La primauté de l'égalité formelle en France**

**302.** Ainsi que l'a souligné Pierre-Henry Prétot, avant tout, l'égalité devant la loi correspond à un principe fondamental dans les régimes politiques modernes et en particulier en France<sup>838</sup>. Il s'agit donc d'être traité identiquement par des règles dont le contenu est neutre. Alors que l'égalité réelle reste néanmoins possible en France (§1), en matière religieuse, c'est réellement l'égalité formelle qui prime en France par des manifestations en ce sens (§2).

### **§1 - Une égalité réelle à demi-mesure**

**303.** L'approche formelle de l'égalité c'est-à-dire satisfaite dès lors qu'un traitement identique est opéré abstraction faite des particularités, est clairement perceptible à travers les textes dont la lecture universaliste (A) est révélatrice. Néanmoins, le traitement différent de situations distinctes n'est pas pour autant impossible (B).

#### **A - Une lecture universaliste des textes**

**304.** En France, la notion d'égalité dont l'importance tant quantitative<sup>839</sup> que qualitative<sup>840</sup> est significative, est perçue comme synonyme de traitement identique. Ainsi, selon le Larousse<sup>841</sup>, l'égalité est par définition la « qualité de ce qui est égal », celui qui est égal signifiant celui qui « jouit des mêmes droits, qui est du même rang que quelqu'un d'autre ».

Les textes fondateurs ont contribué à une lecture universaliste de l'égalité. Déjà, la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen de 1789 indique en son article 1 que « Les hommes naissent libres et égaux en droit » et précise en son article 7 que « la loi doit être la même pour tous<sup>842</sup>, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens sont égaux à

---

<sup>838</sup> Cité dans, *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 80.

<sup>839</sup> De nombreux textes y font référence dont notamment le préambule de 1946 (article 3 et 6).

<sup>840</sup> L'égalité est un principe général du droit (notamment CE, Ass., 1<sup>er</sup> Avril 1938, *Société de l'Alcool Dénaturé*, Rec. p. 337; CE Sect, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Rec, p. 151) et un principe à valeur constitutionnelle (CC 12 juillet 1979, *Ponts à péage*, AJDA 1979, n°9, p. 38).

<sup>841</sup> [www.larousse.fr](http://www.larousse.fr).

<sup>842</sup> Nous soulignons.



ses yeux ».

Postérieurement à la Déclaration de 1789, d'autres textes ont expressément fait référence à l'égalité. Bien que s'y référant sans la définir, la formulation adoptée dans la Constitution de 1958 contribue à renforcer une vision de l'égalité comme synonyme de traitement indifférencié puisque selon l'article 1<sup>er</sup>, la France qui est notamment une République laïque « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens » et ce, quel que soit « l'origine, la race ou la religion ».

**305.** Cette uniformité dans l'application de la règle à l'image d'une représentation unitaire du peuple tend à donner une vision de la règle en « décalage » avec la réalité qui concerne l'individu c'est-à-dire une personne ayant des particularités et contribue ainsi à le dépersonnaliser<sup>843</sup>. Jean Rivero qui distinguait l'égalité devant la règle, dans la règle et en dehors de la règle<sup>844</sup> avait exprimé la difficulté de compréhension de l'égalité et indiquait que pour la première, « le problème est relativement simple » puisque lorsqu'il y a égalité devant la règle, la « règle existe, formulée par le législateur ou le pouvoir réglementaire; l'administration ne peut distinguer là elle ne distingue pas; ses décisions particulières, ses comportements à l'égard de l'administré, ne sauraient faire échec à la généralité des solutions inscrites dans les textes. Sous cet aspect, (...) égalité devant la loi et subordination de la décision particulière à la règle générale ne font qu'un »<sup>845</sup>. En revanche, il en est autrement de l'égalité dans la règle et en dehors de la règle qui « mettent le législateur ou le juge en présence de la question fondamentale que l'on ne saurait éluder, si redoutable qu'elle soit : quel contenu le droit public met-il sous le principe ? *Qu'est-ce à ses yeux, que l'égalité* »<sup>846</sup>.

L'égalité qui est applicable est une égalité « *juridique*, non une égalité de fait »<sup>847</sup>, ce qui signifie que « la loi a rempli tout son devoir, vis-à-vis de l'égalité, lorsqu'elle est la *même pour tous*, que la situation de fait dans laquelle se trouve chacun de ceux auxquels elle s'applique aboutisse à la rendre, pour l'un bénéfique, pour l'autre ruineuse, c'est là une donnée dont le droit ne peut tenir compte; elle n'est pas son fait ; l'inégalité proscrire est celle qui est incluse dans la règle ou le comportement de l'autorité publique, qu'elle soit voulue ou qu'elle soit involontaire, ce qui est fréquent en matière de dommages; ce n'est pas celle qui

---

<sup>843</sup> C'est-à-dire qui lui faire perdre les caractères déterminants de sa personnalité, son originalité, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/d%C3%A9personnaliser/23759>.

<sup>844</sup> Jean RIVERO, « Rapport sur Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », dans Travaux de l'association Henry Capitant, tome XIV, 1961-1962, p. 349.

<sup>845</sup> *Ibid.*

<sup>846</sup> *Ibid.*

<sup>847</sup> *Ibid.*

résulte de l'application de la même règle à des situations différentes »<sup>848</sup>.

Ainsi, le fait d'accorder à un individu un traitement distinct fondé sur son appartenance religieuse est perçue comme « une entorse au principe d'égalité »<sup>849</sup>, égalité qui confère un droit à l'indifférence que certains considèrent comme bénéfique car ainsi que l'affirme Henry Peña-Ruiz, « l'individu qui assume sa culture ne consent pas nécessairement à toutes les traditions à travers lesquelles elle a pu naguère s'exprimer. Il apprend à la vivre comme telle, c'est-à-dire comme une culture particulière que d'autres hommes ne partagent peut-être pas. Il apprend également à distinguer ce qui peut être accepté de ce qui est contestable. Ainsi, il prend à l'égard de son « appartenance » assez de distance pour qu'elle ne le conduise pas à se fermer aux autres hommes, et pour éviter tout fanatisme » ajoutant que « c'est très exactement à cette exigence, qui conjugue affirmation et distanciation, que l'intégration républicaine donne corps. L'ouverture à l'universel exclut l'enfermement dans la différence. Mais l'universel est dépassement des particularités, authentique partage de ce qui est commun à tous les hommes et non absolutisation de l'un d'entre eux »<sup>850</sup> »<sup>851</sup>.

**306.** Établir la règle en mettant à l'écart la différence pour ne prendre que ce qui est commun à tous caractérise la République laïque. Comme la souligné le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 19 novembre 2004, « la France étant une République laïque, nul ne peut se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes ». Dans ces conditions, une conception de groupe minoritaire ayant des droits particuliers en raison de leur religion face à la majorité semble impensable et, est même caractérisé de « non-sujet »<sup>852</sup>. Comme le souligne Jean-Marie Woehrling, « la tradition juridique et politique française refuse le concept de minorités ».

**307.** L'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>853</sup> qui reconnaît une protection aux minorités indique que « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent

---

<sup>848</sup> *Ibid*, p. 349-350.

<sup>849</sup> Voir, Marianne HARDY-DUSSAULT, « Le port de signes religieux dans les établissements publics d'enseignement : comparaison des approches québécoise et française », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne*, Québec, PUL, 2009.

<sup>850</sup> Nous soulignons.

<sup>851</sup> Henry PEÑA-RUIZ, *La laïcité pour l'égalité*, Fayard/Mille et une nuits, avril 2001, p.68

<sup>852</sup> Pour reprendre l'expression employée par Jean-Marie WOEHRLING (« Les minorités religieuses en droit français », dans *Minorités religieuses dans l'espace européen : approches sociologiques et juridiques*, Jean-Pierre BASTIAN et Francis MESSNER, PUF, Mars 2007, p.131) pour lequel : « le droit français des minorités religieuses est un « non sujet ».

<sup>853</sup> Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Date d'entrée en vigueur: le 23 mars 1976.

être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». Cet article qui permet à des groupes minoritaires une existence distincte de celle de la majorité a été écarté, le gouvernement français ayant émis une réserve en justifiant le rejet de ce type de groupe par l'égalité. Ainsi, « Le gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution<sup>854</sup> de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République »<sup>855</sup>.

**308.** Réaffirmé depuis à plusieurs reprises<sup>856</sup>, « en d'autres termes, en France, il ne saurait exister de minorité religieuse ou autre. Le principe d'égalité s'y oppose »<sup>857</sup>. Il existe une « incompatibilité » entre le concept de minorités et l'indivisibilité de la République et l'unicité du peuple français<sup>858</sup> et « le refus de reconnaissance des minorités est aussi lié à l'idée de neutralité de l'État dont on a déduit une théorie de la neutralisation de l'espace public »<sup>859</sup>.

**309.** Cependant, une telle façon d'appréhender l'égalité crée un décalage avec la réalité qui concerne les minorités, qui par définition se trouvent dans une situation différente de celle de la majorité. Reconnaître les mêmes droits sans prendre en compte les spécificités de chacun, risque d'aboutir à une égalité-fiction qui s'oppose à une égalité réellement liée au contexte dans lequel elle s'applique.

Comme le souligne Daniel Proulx, « lorsque la loi reconnaît « également » à tous le même droit à l'éducation à condition que tous se soumettent au paiement des mêmes frais d'inscription élevés, que respecte-t-elle, sinon une forme extérieure et factice ? ». Ainsi, « une évidence paradoxale s'impose donc : l'égalité purement juridique conduit elle-même en certains cas à accentuer davantage les inégalités de fait »<sup>860</sup>.

---

<sup>854</sup> Qui est devenue depuis la réforme constitutionnelle de 1995 l'article 1.

<sup>855</sup> Décret n°81-76 du 29 janvier 1981 portant publication du Pacte International relatif aux droits civils et politiques ouverts à la signature à New-York le 19 décembre 1966.

<sup>856</sup> Jean-Marie WOEHLING, « Les minorités religieuses en droit français » op.cit., p.132 : l'auteur y fait référence dans son article en citant l'avis du Conseil d'État de 1995 qui indique que la loi fondamentale refuse de reconnaître toute catégorie autre que le peuple français, composé de tous les citoyens français ...» ou encore le Conseil Constitutionnel, qui, à propos de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires a indiqué que les principes fondamentaux d'unité de la République et d'unicité du peuple français « s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté (...) de croyance ».

<sup>857</sup> *Ibid*, p. 133.

<sup>858</sup> *Ibid*.

<sup>859</sup> *Ibid*.

<sup>860</sup> Daniel PROULX, « Les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », dans *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Gérald-A. BEAUDOIN (dir.), actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, 1988, p. 65.

L'égalité française telle qu'éditée par les textes, semble problématique à certains égards. Alors qu'elle est censée améliorer la situation de chacun en permettant à tous de bénéficier des mêmes droits, elle renforce dans certaines situations des inégalités par son existence même.

### *B - La différence de traitement : une simple possibilité*

**310.** Traiter toutes les personnes de la même façon en appliquant des règles identiques peut être considéré comme une prise de distance avec la réalité. En effet, la croyance loin d'être un simple accessoire, fait partie intégrante de la personne et même « si l'idée de société religieuse a perdu, au moins dans notre pays, tout son sens, si la figure de l'hétéronomie nous est devenue impensable, il n'en demeure pas moins vrai que le religieux est inséparable de l'existence individuelle comme sacralisées »<sup>861</sup>.

**311.** La sortie de la religion ne signifie pas selon Marcel Gauchet que la religion s'efface complètement mais « sortie d'un monde où la religion est structurante, ou elle commande la forme politique des sociétés et où elle définit l'économie du lien social »<sup>862</sup>. Elle conserve ainsi toute sa place mais se privatise en tant qu'elle est davantage rattachée à l'individu. Ainsi, « la religion ne joue plus sa fonction immémoriale de définition des communautés humaines. La foi ne dit rien en tant que telle dans notre pays de l'organisation sociale et politique. La religion s'est redéfinie lentement mais irrésistiblement comme croyance individuelle, comme opinion religieuse parmi d'autres opinions possibles à l'intérieur de l'espace pluraliste de confrontation proposé par le débat public et le suffrage politique »<sup>863</sup>.

**312.** Ce changement du sens de la croyance religieuse tend à en faire une partie de l'identité, comme l'indique Vincente Fortier « une norme comportementale »<sup>864</sup>, ce qui amplifie les difficultés d'application d'une égalité entendue comme règle générale applicable

---

<sup>861</sup> Vincente FORTIER « Le juge gardien du pluralisme confessionnel », Revue de la recherche juridique 2006, p.1145.

<sup>862</sup> Marcel GAUCHET, *La religion dans la démocratie, parcours de la laïcité*, Gallimard, Le débat, 2000, p. 11.

<sup>863</sup> Cité par Vincente FORTIER, « Le juge gardien du pluralisme confessionnel », op.cit., p. 1145.

<sup>864</sup> *Ibid*, p. 1171.

à tous. Jean Rivero s'interrogeant sur une telle ambiguïté demandait si, « traiter également des situations inégales, est-ce respecter, de l'égalité, autre chose qu'une forme extérieure ? »<sup>865</sup>.

**313.** L'égalité française, semble, au vu des textes, être une égalité formelle. Une telle représentation se heurte à la réalité, ce qui peut en diminuer toute efficacité. Néanmoins, comme l'indique la plupart des auteurs, le principe d'égalité est un principe complexe<sup>866</sup>. Celui-ci se manifeste clairement en droit français par l'absence de linéarité dans la compréhension de l'égalité. Alors qu'elle semble formelle à travers l'affirmation qui en a été faite notamment par les textes, l'égalité française n'est pas seulement cela. En effet, l'égalité peut commander la mise en place de solutions différentes.

**314.** Dans une décision du 12 juillet 1979, le Conseil Constitutionnel a élargi le champ d'intervention de l'égalité. En l'espèce, une loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales avait été soumise à l'examen du Conseil Constitutionnel.

Cette loi avait pour objet d'autoriser de manière temporaire et exceptionnelle, l'institution de redevances pour l'usage d'ouvrages d'art à classer dans la voirie nationale ou départementale, lorsque l'utilité, les dimensions et le coût de ces ouvrages ainsi que le service rendu aux usagers justifient cette opération. Selon certains, ce texte portait atteinte notamment au principe d'égalité des citoyens devant la loi et devant les charges publiques. Le Conseil Constitutionnel considère « que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes<sup>867</sup> ».

**315.** Le Conseil Constitutionnel affirme que lorsque des situations sont semblables, les solutions apportées doivent également être semblables. Le traitement identique n'est donc obligatoire que dans le cas de situations elles-mêmes semblables. Il doit donc y avoir une similarité de situations pour entraîner automatiquement un traitement identique.

**316.** En revanche, dès lors que les situations sont dissemblables, des solutions différentes peuvent être apportées. Ainsi, dans le cas d'espèce, le Conseil Constitutionnel ajoute qu'« en précisant dans son article 4 que l'acte administratif instituant une redevance sur un ouvrage d'art reliant des voies départementales peut prévoir des tarifs différents ou la gratuité, selon les diverses catégories d'usagers, pour tenir compte soit d'une nécessité

---

<sup>865</sup> Jean RIVERO, « rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », op.cit., p.350.

<sup>866</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 81.

<sup>867</sup> Nous soulignons.

d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation de l'ouvrage d'art, soit de la situation particulière de certains usagers, et notamment de ceux qui ont leur domicile ou leur lieu de travail dans le ou les départements concernés, la loi dont il s'agit a déterminé des critères qui ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire, celui de l'égalité devant les charges publiques ». La loi selon le Conseil Constitutionnel donc n'est contraire ni à la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnel.

**317.** La prise en compte de situations différentes peut entraîner une différence de traitement. Les règles sont appliquées différemment selon les situations à régir. Pour reprendre les termes employés par Jean Rivero, « dans cette voie, cependant, on s'écarte résolument de l'égalité juridique symbolisée, et réalisée par la généralité de la règle (...). À l'égalité cherchée dans la généralité se substitue une égalité par la différenciation »<sup>868</sup>.

L'égalité ne doit donc pas s'apprécier uniquement d'un point de vue formel. Il sera possible de traiter différemment certaines situations ce qui ne signifie pas à l'instar d'un traitement identique pour des situations identiques, que toutes les situations différentes bénéficieront d'un traitement différent. Le traitement différent n'est pas une obligation mais une simple possibilité. Il sera donc toujours possible dans certains cas de traiter de manière identique des situations qui sont pourtant différentes.

**318.** Ainsi, face à des situations différentes, deux possibilités s'ouvrent. Soit, traiter identiquement ces situations, ce qui revient à l'égalité formelle, dénuée de toute prise en compte de particularités. Soit, traiter différemment ces situations ce qui tend à aboutir à une égalité réelle c'est-à-dire en phase avec la réalité qui concerne l'individu, sujet de la solution. En n'ayant pas l'obligation d'apporter une solution différente face à l'existence de situations différentes, la conception de l'égalité française ne prend en compte que de manière partielle la reconnaissance de la diversité<sup>869</sup> et le principe d'égalité peut être satisfait alors même que des situations différentes sont traitées identiquement<sup>870</sup>.

---

<sup>868</sup> Jean RIVERO, « rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », op.cit. p.350-351.

<sup>869</sup> Jean-Marie WOEHLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », op.cit., p. 75.

<sup>870</sup> *Ibid*, p.75-76.

## **§2 - Des manifestations de l'égalité formelle en matière religieuse**

**319.** Alors que le Conseil Constitutionnel a affirmé que dans le cas de situations similaires, un traitement identique est obligatoire, il a néanmoins souligné la possibilité de traiter différemment des situations différentes. Cependant, il semble qu'en matière religieuse, le traitement identique de situations différentes soit une règle difficile à contourner (A), et ce, en raison d'une conception de l'égalité et de la discrimination, hostile à la reconnaissance d'une différenciation en raison des convictions religieuses ainsi qu'en témoigne la jurisprudence en droit du travail (B).

### *A - La discrimination indirecte impossible*

**320.** La discrimination est généralement assimilée par les textes à la différence de traitement. Du point de vue du droit international, comme l'indique Isabelle Riasetto, « tous les textes (de droit international) relatifs aux droits de l'homme prévoient que ces droits doivent être respectés et appliqués sans distinction aucune<sup>871</sup>, notamment de religion... ».

Ainsi, selon l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>872</sup> dont l'objectif était d'« établir l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations »<sup>873</sup>, « chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune<sup>874</sup>, notamment (...) de religion... ». L'article 7 ajoute que « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction<sup>875</sup> à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ».

Selon l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>876</sup>, « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent

---

<sup>871</sup> Nous soulignons.

<sup>872</sup> Adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 Décembre 1948.

<sup>873</sup> William A. Shabas, « Le Canada et l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme », (1998) 11.2 Revue québécoise de droit international, p. 67. Adaptation française du texte par Geneviève Dufour. Version originale: « Canada and the Adoption of the Universal Declaration of Human Rights » dans (1998) 43 R.D McGill 403.

<sup>874</sup> Nous soulignons.

<sup>875</sup> Nous soulignons.

<sup>876</sup> Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur: le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49.



Pacte, sans distinction aucune<sup>877</sup>, notamment (...) de religion ».

La déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction<sup>878</sup> indique en son article 2 paragraphe 1 que « nul ne peut faire l'objet de discrimination de la part d'un État, d'une institution, d'un groupe ou d'un individu quelconque en raison de sa religion ou de sa conviction ». À cet effet, l'« intolérance et la discrimination fondées sur la religion ou la conviction » sont définies comme étant « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la religion ou la conviction et ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité »<sup>879</sup>.

**321.** En droit interne<sup>880</sup> également, différents textes font référence à la notion de distinction. Ainsi, l'article 225-1 du code pénal qui s'adresse à la fois aux personnes physiques et morales, définit la discrimination comme étant « toute distinction opérée » notamment en raison de « l'appartenance vraie ou supposée » à une religion déterminée.

Dans les relations de travail par exemple<sup>881</sup>, une personne employée dans les conditions du droit privé<sup>882</sup> ou public ne saurait faire l'objet d'une différence de traitement en raison de son appartenance religieuse. En effet, selon l'article L1132-1 du code du travail « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire (...) en raison (...) de ses convictions religieuses ».

Dans le cadre de l'accès à la fonction publique, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983

---

<sup>877</sup> Nous soulignons.

<sup>878</sup> Déclaration proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 25 Novembre 1981 (résolution 36/55).

<sup>879</sup> *Ibid.* Article 2 par.2.

<sup>880</sup> En droit européen, les références à la discrimination vont dans le même sens comme en témoigne notamment l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'interdiction de discrimination qui dispose : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». La Convention européenne des droits de l'homme a été adoptée en 1950 et, est entrée en vigueur en 1953.

<sup>881</sup> La lutte contre la discrimination en matière religieuse concerne de nombreux domaines tels que le logement, l'éducation ou encore les biens et services comme en atteste le site du défenseur des droits. Le défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante a été instituée par la loi ordinaire du 29 mars 2011 et regroupe notamment les missions de la haute autorité de lutte contre les discriminations.

<sup>882</sup> Selon l'article L 1131-1 du code du travail, « Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé ». Ainsi l'article L1132-1 du même code s'applique aux employeurs et employés de droit privé ainsi qu'aux personnes publiques employées dans les conditions du droit privé.

dispose « aucune distinction<sup>883</sup> (...) ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions (...) religieuses ».

**322.** Ainsi, la non-discrimination en matière religieuse semble généralement être définie par l'absence de distinction en raison des convictions religieuses et peut prendre plusieurs formes. Elle peut avoir un sens tantôt négatif ou neutre, tantôt positif. En effet, elle peut consister à distinguer, exclure ou même préférer. Mais comme a pu le souligner Pierre Bosset, « si le mot discrimination peut avoir un sens neutre ou même mélioratif ou favorable- puisqu'il réfère à la capacité de percevoir des différences- ce n'est pas le sens qu'on lui donne dans la langue de tous les jours ou ce mot est ordinairement utilisé dans un sens négatif »<sup>884</sup> et « le langage juridique en général, plus encore que le langage courant, semble utiliser de plus en plus souvent le terme de « discrimination » dans un sens péjoratif »<sup>885</sup>.

Dans la même perspective, Danièle Lochak considère que « le mot discrimination est chargé, toutefois, au-delà de son sens premier, étymologique, d'une connotation négative: discriminer, dans le langage courant, ce n'est pas simplement séparer mais en même temps hiérarchiser, traiter plus mal ceux qui, précisément, seront dits victimes d'une discrimination. L'adjectif discriminatoire désigne ainsi exclusivement un acte ou un agissement qui tend à distinguer un groupe humain ou une personne des autres, à son détriment. Le langage juridique a intégré cette connotation négative: en dépit d'un certain flottement terminologique qui conduit parfois à qualifier de discrimination toute différence de traitement, toute distinction opérée entre des catégories de personnes, indépendamment de son caractère légitime ou non, la volonté de plus en plus nette, tant au niveau international que dans les législations internes, de traquer et de mettre hors-la-loi toutes les formes de discrimination ne laisse aucun doute sur ce point: la discrimination apparaît bien comme ce qui est fondamentalement à proscrire »<sup>886</sup>. La discrimination symbolise ainsi la négation de l'égalité<sup>887</sup>.

**323.** La discrimination directe en matière religieuse paraît aisée à déterminer en raison de la proximité entre la différence de traitement et ce qui caractérise la personne, en

---

<sup>883</sup> Nous soulignons.

<sup>884</sup> Pierre BOSSET, « analyse de la notion de discrimination contenue dans la charte des droits et libertés de la personne », Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, décembre 1980, p.14

<sup>885</sup> *Ibid*, p.15. L'auteur cite ici Marc Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.10 et 11.

<sup>886</sup> Danièle LOCHAK, « La notion de discrimination », dans *Confluences Méditerranée* - n°48 hiver 2003-2004, p.15.

<sup>887</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op .cit, p.81 : « substantiellement les notions d'égalité et de non-discrimination sont synonymes », *Traité de droit français des religions*.

l'occurrence sa religion. Ainsi, il y a un cas de discrimination directe dès lors que le refus d'un employeur est motivé par l'appartenance religieuse. Comme le souligne Maurice Drapeau, « en un mot, la discrimination directe se reconnaît à sa face même, puisque la norme est fondée précisément sur la caractéristique d'un groupe donné pour l'exclure. Elle impose donc directement un traitement différent à certains groupes »<sup>888</sup>.

**324.** Tout autre est la discrimination indirecte qui quant à elle est plus subtile à déterminer en raison de l'absence de lien direct entre la particularité d'une personne et la norme ou le comportement qui entraîne la discrimination. Selon la loi du 27 mai 2008, « constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence<sup>889</sup>, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes ».

Ainsi, contrairement à la discrimination directe qui révèle sans détour l'objet de la discrimination, la discrimination indirecte semble plus difficile à appréhender<sup>890</sup>. Ce qui caractérise ici la discrimination n'est pas la règle ou la pratique qui en elle-même est neutre mais l'effet qu'elle produit. En effet, « la motivation de la mesure est légitime. Mais les effets sont négatifs pour des personnes caractérisées par leur conviction religieuse »<sup>891</sup>.

**325.** Bien que définie par la loi de 2008, la reconnaissance d'un cas de discrimination indirecte en matière religieuse peine à émerger en raison d'une conception de l'égalité française en matière religieuse davantage rattachée à « l'indifférence » vis-à-vis des convictions religieuses c'est-à-dire, la non prise en compte la différence.

Une règle en apparence neutre ne sera pas considérée comme discriminatoire dès lors qu'elle s'applique de la même façon à tous. Le fait qu'elle ait un impact différent sur une personne en raison de ses convictions religieuses n'entraînera pas la reconnaissance d'une situation discriminatoire. La loi du 15 mars 2004 relative à l'interdiction du port de signes religieux à l'école en est une illustration contemporaine.

Jusqu'en 2004, un élève pouvait librement porter un signe manifestant son appartenance à une religion. Le simple fait de porter un signe manifestant l'appartenance à une religion n'était dès lors pas interdit puisqu'il ne contrevenait pas en soi au principe de laïcité. Les limitations apportées à l'expression des croyances religieuses n'interviendraient

---

<sup>888</sup> Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin », *Revue du Barreau*/Tome 61/Printemps 2001, p. 303.

<sup>889</sup> Nous soulignons.

<sup>890</sup> *Ibid.*

<sup>891</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.84.

que dans les cas où le port du signe serait accompagné d'agissements qui entreraient dans le cadre de l'interdiction.

Depuis la loi du 15 mars 2004, aucun élève ne peut porter de signes religieux manifestant son appartenance à une religion que ce soit dans une école, un collège ou un lycée public. Depuis, la jurisprudence déjà rappelée, suit la lettre de la loi. Le Conseil d'État valide systématiquement les exclusions d'élèves portant de tels signes quel que soit le comportement adopté dans l'enceinte de l'établissement. Ce n'est plus le comportement qui entraîne l'interdiction mais le port du signe lui-même. L'interdiction qui était l'exception devient le principe applicable. Le dialogue, bien qu'obligatoire n'a pas d'efficacité puisque la solution est fixée à l'avance. L'enfant n'a pas d'autres choix que de retirer son signe. Dans le cas contraire, il est exclu<sup>892</sup>.

**326.** Une telle façon de procéder est expliquée par des arguments qui ne sont pas sans importance<sup>893</sup>. Néanmoins, alors qu'une telle interdiction ne peut gêner une personne qui n'a pas de croyance particulière ou dont la croyance n'impose pas le port d'un signe religieux « non discret »<sup>894</sup>, elle est en revanche bien plus préjudiciable à l'égard de ceux dont le port d'un signe religieux ne peut se limiter à un simple pendentif comme c'est le cas par exemple du turban pour les sikhs ou du voile pour les musulmanes.

Concernant le voile islamique, Raphaël Lioger<sup>895</sup> qui avait identifié cinq idéaux types<sup>896</sup> avait souligné que le voile imposé est de moins en moins fréquent particulièrement concernant les filles qui le portent à l'école et sont les « plus fortes têtes ». Bien qu'écarter

---

<sup>892</sup> La Cour européenne ira dans le même sens. Ainsi dans les arrêts *Aktas c. France* (req n°43563/08), *Bayrak c. France* (14308/08), *Gamaleddyn c. France* (req n°18527/08), *Ghazal c. France* (req n°29134/08), *Ranjit Singh c. France* (req n°27561/08) et *Jasvir Singh c. France* (req n°25463/08) du 30 juin 2009, la Cour européenne des droits de l'homme jugera à propos de l'exclusion d'élèves portant un signe religieux (il s'agissait du port du voile et du turban) et qui invoquaient la violation de l'article 9 de la Convention que la requête est irrecevable (l'ingérence dans l'exercice par les élèves de leur droit de manifester leur religion était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public). Concernant la sanction d'exclusion définitive, la Cour ne l'a pas jugée disproportionnée puisque les élèves ont la possibilité de poursuivre leur scolarité au sein d'établissements d'enseignement à distance, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Religious\\_Symbols\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_FRA.pdf).mettre.

<sup>893</sup> La sécurité, l'égalité des sexes, la lutte contre les communautarismes...

<sup>894</sup> La circulaire du 18 mai 2004 autorisant le port de signes discrets

<sup>895</sup> Raphaël LIOGER, *Une laïcité légitime, La France et ses religions d'État*, éditions Médecis-Entrelacs, 2006, p. 117.

<sup>896</sup> *Ibid*, Le premier est qualifié de voile traditionnel. Il est porté car cela a toujours été ainsi. Ainsi, son port peut se faire de manière volontaire par respect de la tradition ou peut être imposé par le mari. Le second est le voile fondamentaliste qui entend purifier la coutume des scories. Contrairement aux idées reçues, celles qui s'engagent dans cette voie sont celles qui critiquent le plus la culture arabe. Le troisième « type » de voile est celui d'évitement de la violence porté sous la pression des quartiers afin de circuler tranquillement. Le quatrième est qualifié de voile de la démonstration de la foi personnelle. Un cinquième type de voile correspond au voile de la distinction, le plus répandu à la fois chez les jeunes adolescentes et les jeunes adultes et révèle une manière de s'habiller ainsi pour se sentir mieux ou une réelle volonté de se différencier.

certaines femmes se voient imposer le port de ce signe religieux, d'autres le font par choix. Ainsi, interdire le port d'un signe religieux peut avoir un impact plus ou moins important sur une personne car il fait partie intégrante de l'identité de certaines.

**327.** Comme l'avait affirmé Jean Rivero<sup>897</sup>, permettre à l'enfant de porter un signe manifestant son appartenance à une religion c'est « favoriser son épanouissement », « respecter sa personnalité ». Selon lui, ces finalités se concilieraient mal avec l'obligation imposée à l'enfant de laisser à la porte de l'école, quitte à la reprendre à la sortie, cette part de lui-même qu'est son appartenance religieuse. La personnalité est un tout. Lui imposer dans la vie de chaque jour, une césure radicale selon qu'elle s'affirme à l'école ou hors d'elle ne favoriserait pas son développement. Ce souci de l'unité de la personne a conduit le législateur de 1989 à reconnaître aux élèves la liberté d'expression religieuse au sein même des collèges et lycées.

Depuis 2004, l'interdiction devenant la règle, tous les élèves sont traités de la même façon. Même si la règle a un impact différent sur ceux à qui elle s'applique et peut donc être perçue comme inégalitaire, il n'est pas possible de parler de discrimination indirecte en raison de la conception française de l'égalité.

La neutralité de l'État devient donc synonyme d'abstention afin d'être en conformité avec cette égalité formelle. Comme l'indique le rapport Stasi « revendiquer la neutralité de l'État semble peu conciliable avec l'affichage d'un prosélytisme agressif, particulièrement dans l'espace scolaire. Accepter d'adapter l'expression publique de ses particularités confessionnelles et de mettre des bornes à l'affirmation de son identité permet la rencontre de tous dans l'espace public »<sup>898</sup>. L'obligation de s'adapter s'impose non pas à l'État mais à l'élève qui doit s'abstenir de porter un signe manifestant son appartenance à une religion.

La commission ajoute également que les usagers doivent être traités de la même façon quelque puisse être leur croyance religieuse<sup>899</sup>. Cette exigence entraîne deux conséquences divergentes. D'une part, par un traitement identique quelles que soient les convictions religieuses, l'égalité est protectrice de chacun. Cependant, afin de remplir cet objectif elle peut se révéler négative à l'égard de certains, ceux qui ont des convictions religieuses qu'ils souhaitent exprimer.

---

<sup>897</sup> Jean RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse, l'avis de l'Assemblée Générale du Conseil d'État du 27/11/1989 », RFDA Janvier-Février 1990.

<sup>898</sup> Rapport Stasi, op.cit., p. 16.

<sup>899</sup> *Ibid*, p. 22.

## B - Des manifestations jurisprudentielles de l'égalité formelle en droit du travail

**328.** Comme l'a souligné Vincente Fortier<sup>900</sup>, « le droit du travail comme la jurisprudence interdisent la prise en compte des convictions religieuses qu'il s'agisse de l'embauche, du déroulement de carrière ou de la rupture du contrat de travail ». En effet, ainsi que l'indique l'article 1132-1 du code du travail, il n'est pas possible de d'écarter une personne d'un recrutement, de l'accès à un stage ou d'une période de formation en entreprise tout comme il n'est pas possible de licencier par une mesure discriminatoire directe ou indirecte.

Ainsi, une offre d'emploi ne peut faire référence aux convictions religieuses<sup>901</sup>. Il ne sera pas non plus possible d'interroger le candidat sur sa religion lors du recrutement<sup>902</sup> ni de refuser la participation d'une personne à une telle procédure si celle-ci porte un signe manifestant son appartenance à une religion<sup>903</sup>. Si cette dernière n'est pas recrutée, la religion ne devra pas être la cause directe d'un tel refus mais ses capacités, prises en comptes de manière objective, à remplir la tâche. Néanmoins, il faut reconnaître que la religion entre en ligne de compte mais indirectement et ce, à travers le signe religieux dès lors que ce dernier risque de causer des troubles comme c'est le cas à travers la question sécuritaire<sup>904</sup>. L'accès à l'emploi est donc ouvert à tous et ce quelle que soit les convictions religieuses.

L'employeur a donc une obligation de neutralité et doit par conséquent offrir un emploi en fonction de considérations objectives liées à la tâche à accomplir. Il ne peut donc pas par exemple rompre des relations de travail en raison des seules convictions religieuses de son salarié<sup>905</sup>.

**329.** En revanche, contrairement à l'agent, le salarié d'une entreprise privée n'est pas soumis en principe à une obligation de neutralité qui lui impose de s'abstenir de manifester ses convictions religieuses lors de l'exercice de ses fonctions. Comme l'a indiqué la Cour de

---

<sup>900</sup> Vincente FORTIER, « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel », op.cit., p. 1150.

<sup>901</sup> Article L 5321-2 du code du travail.

<sup>902</sup> Article L 1221-6 du code du travail.

<sup>903</sup> Article L1132-1 du code du travail.

<sup>904</sup> L'Observatoire de la laïcité, la gestion du fait religieux dans l'entreprise privée : il existe des limites à l'exercice des libertés individuelles et collectives. D'une part la protection des individus : « la manifestation de liberté de conscience en entreprise ne doit pas entraver les règles d'hygiène, les règles de sécurité et ne doivent pas relever du prosélytisme » et d'autre part la bonne marche de l'entreprise : « la manifestation de liberté de conscience en entreprise ne doit pas entraver les aptitudes nécessaires à l'accomplissement de la mission professionnelle, l'organisation nécessaire à la mission et les impératifs liés à l'intérêt commercial ou à l'image de l'entreprise »

<sup>905</sup> Vincente FORTIER « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel », op.cit.p.1150 : à propos d'un arrêt relatif à l'appartenance d'un salarié à l'Église de Scientologie (Paris, 28 septembre 1993, jurisdata n°022979), que les juges vérifient que « la rupture des relations contractuelles n'était pas imputable à l'appartenance du salarié à l'Église de Scientologie ».



Cassation dans « l'affaire » de la crèche Babyloup dans laquelle il s'agissait du licenciement d'une employée d'une crèche privée en raison du refus de retirer son voile porté postérieurement à la conclusion de son contrat de travail, « le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public »<sup>906</sup>.

**330.** Mais, comme le souligne Clément Benelbaz « si la neutralité de l'entreprise doit être réaffirmée, il ne faut pas non plus que les manifestations religieuses des salariés entravent le bon fonctionnement de l'entreprise ni ne perturbent l'activité du travailleur sur son lieu de travail ». Comme l'indiquera la Chambre sociale de la Cour de Cassation<sup>907</sup>, l'expression de la liberté religieuse peut être limitée si elle est justifiée<sup>908</sup>. Selon l'article L 1321-3 du code du travail<sup>909</sup> dans son alinéa 2, le règlement intérieur ne peut contenir « des dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Il est donc possible de limiter l'expression des convictions religieuses, dès lors que le salarié adopte un comportement qui peut s'analyser en une action ou une abstention qui sera préjudiciable à l'entreprise ou à l'emploi, ces restrictions étant généralement édictées dans le règlement intérieur. Dans ce cas, il n'y aura pas discrimination puisque la justification sera objective et non liées aux convictions religieuses. Sur ce point, la jurisprudence est foisonnante et révélatrice.

**331.** En 1998, un salarié de confession musulmane qui avait occupé pendant huit années le poste de vendeur a été muté à la boucherie. Après y avoir travaillé quelques temps,

---

<sup>906</sup> CCass, chambre soc, n° 536 du 19 mars 2013 (11-28.845). Depuis, l'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Paris qui a confirmé dans un arrêt du 27 novembre 2013 le jugement du Conseil de Prud'hommes de Mantes-la-Jolie du 13 décembre 2010, ce dernier ayant validé le licenciement de l'employée voilée pour faute grave. La saga judiciaire prendra fin avec l'arrêt d'Assemblée plénière du 25 juin 2014 (n°13- 28.369). La Cour de Cassation considérera que les restrictions à la liberté du salarié de manifester ses convictions religieuses doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché au regard des articles L 1121-1 et L 1321-3 du code du travail.

<sup>907</sup> *Ibid.*

<sup>908</sup> Proposition de loi n°710 du 7 février 2008, *visant à promouvoir la laïcité dans la République*, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0710.asp> : déposée par Jean GLAVANY au nom du groupe socialiste à l'assemblée nationale concernant les entreprises privées proposant que « dans les entreprises, après négociation entre les partenaires sociaux, les chefs d'entreprise puissent réglementer les tenues vestimentaires et le port de signes religieux, pour des impératifs tenant à la sécurité, aux contacts avec la clientèle, à la paix sociale à l'intérieur de l'entreprise ». Proposition de loi n°710 du 7 février 2008 visant à promouvoir la laïcité dans la République. (Enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008).

<sup>909</sup> Il indique en son 3°) que le règlement intérieur ne peut contenir de « disposition discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, à capacité professionnelle égale, en raison (...) de leurs convictions religieuses... ».



il a refusé d'exercer cette activité qu'il considérait comme contraire à sa religion. Sa demande de mutation est refusée par son employeur et le licenciement justifié par le refus d'accomplir la tâche qui lui était confiée. L'employeur a respecté son obligation de neutralité<sup>910</sup>, le licenciement n'étant pas dû aux convictions religieuses mais au bon fonctionnement de l'entreprise entravé par le refus du salarié.

**332.** L'expression des convictions religieuses peut également être limitée non pas en raison du comportement mais de l'apparence.

La Cour d'Appel de Saint Denis de la Réunion avait considéré que le licenciement d'une salariée vendeuse dans un magasin d'articles de modes féminins et qui avait refusé de retirer sa tenue la recouvrant de la tête au pied reposait sur une cause réelle et sérieuse<sup>911</sup> car ne correspondait pas à « l'esprit de la clientèle ». Elle a également développé cette idée dans un autre arrêt dans lequel elle avait considéré à propos du port du voile non plus sous forme de bonnet mais de manière traditionnelle<sup>912</sup>, qu'il fallait prendre en considération l'impact sur le fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, elle a considéré que la restriction était « justifiée par la nature de la tâche à accomplir par une vendeuse nécessairement au contact des clients (...) dont la conception destinée à un large public dont les convictions sont variées, impose en conséquence à ceux qui y travaillent la neutralité ou à défaut la discrétion dans l'expression des convictions personnelles »<sup>913</sup>.

**333.** Ainsi, bien que n'étant pas imposée par principe au salarié d'une entreprise privée, la neutralité s'appliquera de manière « détournée », sous forme de réserve, dès lors que la croyance ne fera plus seulement partie du for intérieur mais s'extériorisera. Dans ce cas, c'est l'intérêt de l'entreprise qui prévaut<sup>914</sup> et ce au détriment du salarié qui devra se plier aux exigences de l'emploi sous peine d'être sanctionné.

Jean Savatier soulignera à propos du refus de mutation du salarié qu'il aurait été préférable de recourir à la théorie de l'abus de droit « en subordonnant une faute de l'employeur, dans l'affectation du salarié à des tâches heurtant la conscience de celui-ci, à la violation d'une clause contractuelle sur la dispense d'accomplir ses tâches. Sans reconnaître au salarié un droit de refuser le travail qui lui est demandé, on pourrait admettre que l'employeur commet un abus de son pouvoir de direction en refusant au salarié une mutation,

<sup>910</sup> CCass, chambre soc, 24 mars 1998, *Azad c. Chamsidine M'Ze*, n° 95-44.738, Bull, n°171, p. 125.

<sup>911</sup> CA Saint-Denis- de-la-Réunion, *Société Milhac Nord c. Meraly D*, 9 septembre 1997, 1998, p. 546, note Farnocchia.

<sup>912</sup> La tête, le cou et une partie du visage étaient dissimulés.

<sup>913</sup> CA Paris, *Mme Charni c. SA Hamon*, 16 mars 2001, n° 1999/31302, JCPE, p. 1339, note Catherine Puigelier.

<sup>914</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 352.

ou plutôt une réintégration dans son poste d'origine, lorsque la demande du salarié se fonde sur une obligation de conscience de celui-ci et que sa satisfaction ne nuirait pas au bon fonctionnement de l'entreprise ».

Il semble donc que malgré l'existence de solutions alternatives, un traitement différent en raison des convictions religieuses d'un salarié qui ne nuirait pas au bon fonctionnement de l'entreprise ne soit pas envisagé dès lors que la règle s'applique identiquement à tous. La seule satisfaction de l'intérêt de l'entreprise sans prise en compte de son impact sur le salarié semble ainsi écorner l'exigence de justification et de proportionnalité nécessaire à la limitation de la manifestation des convictions au sein de l'entreprise.

**334.** Ainsi, tous les salariés sont traités de la même façon quelle que soit leur croyance mais à l'instar de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, cette formule avantageuse comporte également un aspect négatif en ce que l'absence de différence impose de mettre à la porte de l'entreprise les éléments de la religion dès lors que ceux-ci seraient susceptibles d'avoir une incidence négative pour l'entreprise.

Il semble donc que l'égalité formelle<sup>915</sup> soit celle appliquée puisque la seule manière d'imposer à l'employeur ses convictions est l'insertion d'une clause expresse en ce sens. La prise en compte de la différence ne sera effective que si elle est contractualisée<sup>916</sup>. Ainsi que l'a affirmé la Cour de Cassation, si l'employeur « est tenu de respecter les convictions religieuses de son salarié, celles-ci, sauf clause expresse, n'entrent pas dans le cadre du contrat de travail et l'employeur ne commet aucune faute en demandant au salarié d'exécuter la tâche pour laquelle il a été embauché dès l'instant que celle-ci n'est pas contraire à une disposition d'ordre public »<sup>917</sup>. La solution sera réaffirmée par la suite notamment dans le cas d'une salariée exerçant la fonction de cuisinière et qui refusait notamment de goûter aux plats de viande non égorgée ou encore de toucher les bouteilles de vin<sup>918</sup>. L'insertion d'une telle clause constitue ainsi pour le salarié une protection en ce que l'expression de ses convictions religieuses ne pourra lui être reprochée puisque acceptée par l'employeur. Comme il a pu être souligné<sup>919</sup>, « une modification les mettant en jeu<sup>920</sup> exige alors l'accord des deux parties, un

---

<sup>915</sup> Bien que la discrimination indirecte ait été appliquée en droit du travail mais concernant des questions différentes de celles relatives à la thématique religieuse. À titre d'illustration, CCass, chambre soc, 23 mai 2012, n°10-18-341 (refus d'attribution de jours de congés à un employé ayant conclu un Pacte de solidarité civile) ; CCass chambre soc, 6 juin 2012, n°10-21.489 (refus d'affiliation de certaines catégories de personnel au régime de retraite et de prévoyance des cadres).

<sup>916</sup> Également, *Secret, religion, normes étatiques*, Jacqueline FLAUSS-DIEM (dir.), Presses universitaires de Strasbourg, 2005.

<sup>917</sup> CCass, chambre soc, 24 mars 1998, Azad c. Chamsidine M'Ze, op.cit.

<sup>918</sup> CA Pau, 18 mars 2002, jurisdata n°189986.

<sup>919</sup> *Secret, religion, normes étatiques*, op.cit., p. 33.

refus du salarié entraîne soit un désistement de l'employeur de son projet, soit un licenciement ayant pour motif la raison qui a justifié la demande de modification et non plus le refus du salarié<sup>921</sup> ».

**335.** Ainsi, en cas de modification, qui peut être unilatérale en raison du pouvoir de direction de l'employeur, un licenciement devra être justifié par les raisons qui ont poussé l'employeur à revenir sur son accord et plus précisément qui l'ont poussé à refuser à l'avenir l'expression des convictions religieuses. Cela suppose donc qu'une telle modification soit justifiée ce qui sera probablement plus complexe à prouver puisque l'acceptation de l'extériorisation des convictions au moment de la conclusion du contrat suppose qu'elle n'était pas préjudiciable à l'entreprise. Un rejet ultérieur des convictions pourrait alors être assimilé à une discrimination en raison des convictions religieuses comme cela a été les cas dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris qui avait confirmé la réintégration d'une salariée licenciée travaillant dans un centre d'appel et qui portait un foulard cachant les cheveux, les oreilles, le cou et la moitié du front. Bien qu'aucune clause expresse n'ait été intégrée au contrat de travail, le caractère discriminatoire de la lettre de licenciement avait été retenu par la Cour d'Appel. Lors de l'embauche, le recrutement par l'employeur, alors qu'elle portait la voile laisse supposer qu'il avait tacitement accepté le port de ce signe religieux. Le contrat comportait une clause de mobilité lui permettant d'aller chez les clients directement. Comme l'a indiqué la Haute autorité de lutte contre les discriminations, « cela n'avait soulevé aucune difficulté tant que l'intéressée occupait un poste d'études et de sondage mais dès que l'intéressée a été mutée au siège de l'entreprise sur un poste de télémarketing en lien régulier avec des clients se rendant dans les locaux de l'entreprise, il lui a été demandé de nouer son voile en « bonnet », ce qu'elle a refusé »<sup>922</sup>. Le seul contact avec la clientèle n'est donc pas en soi une justification suffisante pour permettre une telle restriction dans l'expression des convictions religieuses. Comme le souligne la Haute autorité de lutte contre les discriminations<sup>923</sup>, « de par cette décision<sup>924</sup>, il est admis que le juge exige la justification au cas par cas de la pertinence et de la proportionnalité de la décision au regard de la tâche concrète du salarié et du contexte de son exécution afin de démontrer que l'interdiction du

---

<sup>920</sup> Les croyances religieuses.

<sup>921</sup> Nous soulignons.

<sup>922</sup> Halde, délibération du 6 avril 2009, [http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation\\_2009-117.pdf](http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation_2009-117.pdf), consulté le 22 février 2014.

<sup>923</sup> *Ibid.*

<sup>924</sup> Nous soulignons.

port de signes religieux est, en dehors de toute discrimination, proportionnée et justifiée par la tâche à accomplir dans les circonstances de l'espèce ».

**336.** Par conséquent, en l'absence de référence expresse dans le contrat, tout salarié sera traité identiquement à un autre même si la règle applicable qui est en apparence neutre lui porte atteinte en raison de ses convictions religieuses.

### **Conclusion de la section**

**337.** Alors que la garantie de l'égalité française peut être apportée par l'application d'un traitement différencié comme l'a précisé le Conseil Constitutionnel, il semble néanmoins que l'égalité formelle soit davantage mise en avant en matière religieuse. Au-delà d'une lecture universaliste des textes qui confirme un tel propos, des manifestations diverses semblent aller dans ce sens. Malgré la reconnaissance récente de la discrimination indirecte, cette dernière semble connaître une application difficile en France.

## **Section 2 - La valorisation de l'égalité réelle au Canada**

**338.** Tout comme en France, l'égalité formelle fait partie de la conception canadienne de l'égalité. Le contenu de la règle en effet ne doit pas comporter les signes de la différence. En revanche, contrairement à la France, l'égalité réelle n'est pas fragile voire inexistante en matière religieuse.

**339.** Au contraire, l'égalité réelle est une composante importante de l'égalité canadienne au point d'en être la composante essentielle.

Alors qu'elle est clairement perceptible (§1), elle n'est pas pour autant contradictoire avec la neutralité qui exprime avant tout l'idée de retenue. En effet, l'abstention ne permet pas toujours d'aboutir à l'égalité et l'action est parfois nécessaire, action qui nécessite la prise en considération des différences. En ce sens, l'égalité réelle et la neutralité constituent des principes concordants (§2).

## **§1 - Une égalité réelle perceptible**

**340.** Alors que les Chartes, canadienne et québécoise, font état d'une égalité formelle, il n'en reste pas moins que cette lecture universaliste de l'égalité doit être nuancée (A) par la compréhension réelle qu'il faut en faire, compréhension illustrée par l'obligation juridique que constituent les accommodements raisonnables (B).

### *A - Une lecture universaliste des textes à demi-mesure*

**341.** Au Canada, l'égalité occupe une place très importante puisqu'elle est expressément prévue par le texte constitutionnel qu'est la Charte canadienne des droits et libertés. Selon l'article 15(1) de la Charte, « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi<sup>925</sup>, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ». La Charte des droits et libertés de la personne du Québec indique également l'importance de l'égalité en son article 10 paragraphe 1 qui dispose : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité<sup>926</sup>, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur (...) la religion... ».

**342.** Tout comme en France, la loi doit donc s'appliquer de la même manière et ce, quelle que soit les convictions religieuses qui ne doivent donc pas être un obstacle à cette identité de traitement. La Charte<sup>927</sup> permet donc de protéger tous les individus en proclamant qu'ils sont tous sur un pied d'égalité.

Comme le souligne Daniel Proulx, « en somme cette formulation de l'égalité s'inscrit dans la philosophie libérale traditionnelle qui repose sur le postulat que tout être humain possède par nature une dignité et une valeur propres. Or selon cette philosophie, on le sait, tous doivent être traités, c'est-à-dire de la même façon, par la loi et l'administration de manière à assurer l'égalité en droits »<sup>928</sup>.

La première partie de l'article 15 a donc notamment pour objet de promouvoir

---

<sup>925</sup> Nous soulignons.

<sup>926</sup> Nous soulignons.

<sup>927</sup> Daniel PROULX, « l'objet des droits constitutionnels à l'égalité », Les cahiers de droit, vol.29, n°3, 1988, p. 581 : L'article 15 de la Charte canadienne a une portée plus large que l'article 10 de la Charte Québécoise.

<sup>928</sup> Ibid. Cette égalité est d'autant plus significative au Québec, qu'elle s'applique à toute personne qu'elle ait ou pas le statut de citoyen, <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/pages/35-ans.aspx>.

« l'égalité individuelle des chances d'épanouissement dans la tradition de pensée libérale, c'est-à-dire par le biais de l'égalité juridique. Celle-ci consiste à interdire les distinctions arbitraires puisque de telles distinctions sont contraires tant à l'égale dignité de chaque être humain qu'à la plus élémentaire justice »<sup>929</sup>.

**343.** Ainsi, dans le domaine de l'emploi, tout comme en France, le recrutement ne devra pas en principe être motivé par les convictions religieuses d'une personne mais par sa capacité à accomplir la tâche qui lui est confiée.

Comme l'indique l'article 16 de la Charte québécoise, « nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi ». L'employeur ne pourra pas non plus interroger un candidat à un emploi sur ses convictions comme l'indique l'article 18-1 de la Charte qui précise que « Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 ». Dans ce cas, un traitement différent en raison des convictions religieuses du candidat à l'emploi sera assimilé à un cas de discrimination dès lors qu'« une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit »<sup>930</sup> à être traité également par rapport aux autres<sup>931</sup>.

**344.** Par sa formulation, l'article 15 comporte des similarités avec la France en ce qui concerne l'affirmation d'une égalité formelle c'est-à-dire une application des règles sans distinction. Néanmoins, cette affirmation n'est vraie qu'en partie car ainsi que l'affirme Daniel Proulx, « Si le constituant avait voulu limiter la portée de l'article 15 au cadre traditionnel de l'égalité individuelle, tout en s'assurant que les distinctions arbitraires soient prohibées à l'égard de tous tant dans la loi que dans son application, il lui eût suffi de mettre un point final au par. 1 après les mots « [...] au même bénéfice de la loi [...] » ou même après les mots « [...] indépendamment de toute discrimination [...] ». Mais tel n'a pas été son choix. Le texte du par. 15(1) ajoute en effet que les droits à l'égalité sont reconnus [...] indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race,

---

<sup>929</sup> Daniel PROULX, « l'objet des droits constitutionnels à l'égalité », op.cit., p. 584.

<sup>930</sup> Art 10 alinéa 2 de la Charte.

<sup>931</sup> Expression empruntée à Daniel PROULX, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie ? », dans *les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, volume 268, éditions Yvon Blais, 2007, p. 97.

l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques »<sup>932</sup>. Ainsi, « Pourquoi donc avoir ajouté à l'égalité déjà garantie par quatre formulations différentes et reconnue indépendamment de toute discrimination, une liste contenant certains types particuliers de discrimination? Quel est donc l'objet de cette énumération? Quels intérêts vise-t-elle à protéger? »<sup>933</sup>.

**345.** Selon le Professeur « loin de vouloir faire œuvre de littérateur, loin d'ajouter aux principes d'égalité des termes inutiles, ce qui ne servirait absolument à rien, le constituant a précisé par l'ajout de l'énumération de certains motifs de discrimination qu'il voulait protéger plus efficacement les individus qui, du fait de leur appartenance à certains groupes sociaux en raison de caractéristiques<sup>934</sup> comme<sup>935</sup> la race ou le sexe, se trouvent davantage exposés aux préjugés et, partant, à l'injustice et à l'arbitraire »<sup>936</sup>. Ainsi, « avec le motif de la religion, le constituant nous signale que lorsque l'exercice d'un choix fondamental rattache un individu à un groupe social susceptible d'être victime des préjugés de la majorité, cet individu et le groupe auquel il a librement choisi d'appartenir doivent recevoir la protection particulière de l'énumération du par. 15(1) »<sup>937</sup>.

Cette protection particulière est nécessaire car, dans l'absolu, l'idée d'égalité est « une utopie, un objectif toujours fuyant »<sup>938</sup> et elle ne peut pas être seulement synonyme de traitement identique. En effet, l'écart entre le texte qui comporte la règle et les cas auxquels il s'applique, nécessite parfois davantage qu'une identité de traitement, l'égalité canadienne étant davantage réalisée par une prise en considération réelle de la situation.

L'égalité nécessite donc parfois davantage qu'être traité également. En effet, elle ne signifie pas « simplement le droit d'être traité *également*, c'est-à-dire de la même façon, mais encore davantage le droit d'être traité *en égal*, c'est-à-dire avec le même respect et la même considération, ce qui peut nécessiter des mesures de redressements destinées à réduire les inégalités ou à égaliser les conditions des uns et des autres de manière à parvenir à procurer aux individus une égalité réelle et concrète »<sup>939</sup>.

---

<sup>932</sup> Daniel PROULX, « l'objet des droits constitutionnels à l'égalité », op.cit., p. 585.

<sup>933</sup> *Ibid.*

<sup>934</sup> Nous soulignons.

<sup>935</sup> La religion par exemple, la liste n'étant pas exhaustive.

<sup>936</sup> *Ibid.*, p.589.

<sup>937</sup> *Ibid.*, p.594.

<sup>938</sup> Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité, des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés, Étude n°2, vol.2, p.61.

<sup>939</sup> Daniel PROULX, « l'objet des droits constitutionnels à l'égalité », op.cit., p. 577. L'auteur reprend ici les propos de Dworkin.



**346.** Ces mesures de redressement impliqueront donc des distinctions justifiées par des situations elles-mêmes distinctes avec pour objectif d'établir une égalité en lien avec la réalité. Comme le soulignent Muriel Caron et Pierre Bosset, la mise en œuvre de la « vision *formelle* de l'égalité a toutefois, progressivement, mis au jour une faille importante de la théorie sur laquelle elle se fonde, à savoir sa présomption voulant qu'on puisse appliquer un modèle d'égalité de traitement des individus à une société marquée par des inégalités profondes et, ce faisant, atteindre l'égalité »<sup>940</sup>.

**347.** Progressivement, la jurisprudence fera état de cette évolution comme le montre cette affirmation du juge Mcyntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* de 1989, selon lequel « le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites »<sup>941</sup> puisque le droit à l'égalité a pour objet comme a pu le dire le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law contre Canada* de 1999, « de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus [...] comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération »<sup>942</sup>.

#### *B - L'accommodement raisonnable comme symbole de l'égalité réelle*

**348.** Comme l'a souligné Maurice Drapeau, « Pour que l'égalité ne soit pas un vain mot mais constitue un véritable contrat social, il faut que les citoyens la réalisent dans la vie quotidienne. Nous sommes tous égaux, semblables et différents à la fois: semblables comme êtres humains et différents comme individu »<sup>943</sup>. Afin de prendre en considération l'individu en tant que tel, un traitement identique peut aboutir à une forme d'égalité-fiction ce qui nécessite, dès lors, une autre forme d'égalité afin de pallier les carences qui découlent d'une égalité formelle.

**349.** La jurisprudence canadienne a progressivement reconnu la possibilité de recourir à cette autre facette de l'égalité par l'intermédiaire d'une application concrète de la discrimination puisque ainsi que le soulignent les professeurs Caron et Proulx, « La définition

---

<sup>940</sup> Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité, des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, op.cit., p. 61.

<sup>941</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 171, note 3, 164.

<sup>942</sup> *Law c. Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, 529.

<sup>943</sup> Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », *Revue du Barreau*, tome 61, Printemps 2001, p. 301.

de l'égalité débouche tout naturellement sur celle de la « discrimination ». C'est par là qu'est précisée la sphère d'intervention « pour l'égalité » visée par la Charte. Elle aura pour objet l'élimination des distinctions, exclusions et préférences face aux droits formulés: c'est par leur réduction que les succès ou les échecs de cette quête pour l'égalité pourront être mesurés »<sup>944</sup>.

**350.** Dès les années 80, la jurisprudence<sup>945</sup>, par l'intermédiaire de la discrimination indirecte, a développé dans le cas d'une atteinte au droit à l'égalité<sup>946</sup>, l'obligation d'accommodement raisonnable, conséquence naturelle du droit à l'égalité reconnue par les Chartes<sup>947</sup>, considérée encore aujourd'hui comme l'un des principaux outils de gestion de la diversité religieuse<sup>948</sup>. Comme le souligne José Woehrling, « tant au Québec qu'ailleurs au Canada, la doctrine et la jurisprudence considèrent que le fondement juridique de l'obligation d'accommodement raisonnable est d'abord<sup>949</sup> constitué par le principe d'égalité... »<sup>950</sup>.

L'insertion de l'accommodement raisonnable dans l'ordonnancement juridique canadien symbolise bien la reconnaissance d'une égalité aux multiples facettes. En effet, «formellement (...) il y a égalité de traitement lorsque les individus sont traités par la loi de la même façon et inégalité de traitement lorsqu'ils sont traités différemment » alors que « l'égalité bien comprise<sup>951</sup> passe aussi par un traitement différent lorsqu'un tel traitement est justifié dans le but de traiter tout le monde de façon réellement ou effectivement égale, au-

---

<sup>944</sup> Muriel CARON et Daniel PROULX, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, op.cit., p. 66.

<sup>945</sup> José WOEHLING, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public », Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, juin 2008, p. 32 : « l'obligation d'accommodement raisonnable n'est toutefois inscrite nulle part dans le libellé des articles des deux chartes garantissant le droit à l'égalité. Il s'agit plutôt d'une création jurisprudentielle... ».

<sup>946</sup> José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 R.D. McGill, 325, p. 328 : l'auteur considère que l'obligation d'accommodement raisonnable peut également être fondé sur la liberté de religion.

<sup>947</sup> *Ibid.*

<sup>948</sup> Stéphane BERNATCHEZ, « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », (2007), 38 R.D.U.S, p. 235. De plus elle s'applique aux relations employeurs/employés mais également aux relations entreprise/usagers ou encore institution/usagers. Sur ce point, José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit., p. 34.

<sup>949</sup> Selon l'auteur, la liberté de religion constitue également un fondement juridique de cette obligation. Supra note 132.

<sup>950</sup> José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit. p. 330.

<sup>951</sup> Nous soulignons

délà des apparences formelles. D'où la création, en matière d'égalité, de l'obligation d'accommodement »<sup>952</sup>.

**351.** La première application de l'accommodement raisonnable a été faite dans un cas de discrimination indirecte pour motif religieux mais développée par la suite dans d'autres cas de discrimination.

En l'espèce, il s'agissait d'une employée d'un magasin de vente au détail, adventiste dont la croyance religieuse lui imposait de ne pas travailler du vendredi au coucher du soleil jusqu'au samedi au coucher du soleil. Cependant, celle-ci alléguait qu'elle était victime de discrimination religieuse en raison de l'obligation qui lui avait été faite comme condition de son emploi par son employeur de travailler à ces périodes. Ainsi, selon la Cour suprême, il s'agissait de savoir « si une condition d'emploi imposée pour des raisons d'affaires à tous les employés a pour effet d'établir une distinction contre l'appelante, du fait qu'elle l'oblige à agir contrairement à ses croyances religieuses alors qu'elle n'a aucun effet semblable sur les autres membres du groupe d'employés ». Cela signifiait donc que la règle mise en place était en apparence neutre puisqu'elle s'appliquait de la même façon à l'ensemble des employés. Cependant, une telle règle, d'apparence neutre, avait un impact différent sur une des employés en raison de ses convictions religieuses.

**352.** La discrimination est définie par la jurisprudence canadienne<sup>953</sup> comme étant « une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement ».

En l'espèce, il s'agissait plus précisément d'un cas de discrimination indirecte<sup>954</sup> dont

---

<sup>952</sup> Daniel PROULX, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie ? », op.cit., p. 98 ; Également, Stéphane BERNATCHEZ « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », op.cit., p. 255 : « composante du droit à l'égalité, l'obligation d'accommodement raisonnable repose sur une conception de l'égalité qui n'est pas celle de l'égalité formelle ».

<sup>953</sup> *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S., 174.

<sup>954</sup> Ou discrimination par suite d'un effet préjudiciable, par opposition à la discrimination directe qui signifie « qu'un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé », *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985) 2 R.C.S. 536.

le juge McIntyre<sup>955</sup> en reconnaît en l'espèce l'existence. En effet, il souligne qu'« il y a le concept de discrimination par suite d'un effet préjudiciable<sup>956</sup>. Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés »<sup>957</sup>.

Ainsi, l'obligation de travailler de Madame O'Malley le vendredi et le samedi, n'avait en soi rien de répréhensible, cette obligation étant imposée aux employés sans distinction. Il n'y avait pas de discrimination directe. En revanche, en raison de ses croyances, une telle règle avait des répercussions négatives sur elle. La Cour suprême a considéré qu'à l'opposé de la discrimination directe qui entraîne l'annulation de la règle sauf justification légale, la discrimination indirecte laisse persister la règle en raison de son caractère neutre. En effet, « lorsqu'il y a discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la croyance, la règle ou la condition répréhensible ne sera pas nécessairement annulée. Elle subsistera dans la plupart des cas parce que son effet discriminatoire est limité à une personne ou à un groupe de personnes et que c'est son effet sur eux plutôt que sur l'ensemble des employés qui doit être examiné »<sup>958</sup>.

**353.** En revanche, l'employeur a l'obligation de chercher une solution afin de prendre en compte la situation particulière de l'employé lésé. Ainsi, « L'employeur doit, à cette fin, prendre des mesures raisonnables qui seront susceptibles ou non de réaliser le plein accommodement »<sup>959</sup>. L'accommodement raisonnable a donc pour objet de permettre une égalité réelle des individus car l'employeur ne doit pas rester insensible à la situation particulière de celui qui se dit lésé. Bien au contraire, l'égalité nécessitera plus qu'une règle identique applicable à tous. Dans certains cas, elle imposera la recherche d'une solution adaptée à la situation litigieuse.

**354.** L'employeur ne devra donc pas rester indifférent à la situation car l'égalité lui impose d'agir pour tenter de trouver une solution. Ainsi, contrairement à la France, la prise en

---

<sup>955</sup> Majorité.

<sup>956</sup> Nous soulignons.

<sup>957</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985) 2 R.C.S. 536, par.18.

<sup>958</sup> *Ibid.*, par. 23.

<sup>959</sup> *Ibid.*

compte de la différence ne constitue pas une simple possibilité mais une obligation. L'initiateur de la règle aura l'obligation d'agir. En effet, ainsi que le souligne le juge McIntyre, « dans un cas de discrimination fondée sur la croyance et résultant de l'effet d'une condition ou d'une règle qui est raisonnablement liée à l'exécution des fonctions et qui n'est pas discriminatoire à première vue, (...) (l)a règle ou la condition de travail n'est pas annulée, mais son effet sur le plaignant doit être étudié et si l'on veut mettre en application l'objet du code ontarien des droits de la personne un accommodement quelconque s'impose<sup>960</sup> de la part de l'employeur au profit du plaignant »<sup>961</sup>.

Cette obligation d'action, d'adaptation « consiste à dispenser purement et simplement les intéressés de l'application d'une norme qui régit le reste de la société ou encore à la modifier en ce qui les concerne »<sup>962</sup>, ce qui contribue à créer contrairement à l'égalité française, davantage synonyme d'égalité par l'indifférence, un droit à la différence ou l'égalité dans la différence<sup>963</sup> puisque comme l'écrit le juge Cory<sup>964</sup> dans l'arrêt Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin<sup>965</sup> postérieur à l'arrêt O'Malley<sup>966</sup>, « pour qu'il y ait égalité (...) l'employeur est tenu de prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec les employés lésés par les règles en matière d'emploi ».

L'accommodement qui nécessite un effort de la part des différents protagonistes<sup>967</sup> peut se faire de diverses façons en fonction de la situation problématique. Selon la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec, il peut consister à « adapter un poste de travail aux limitations d'un employé; autoriser une journée de congé pour permettre la participation à une fête religieuse; offrir des soins adaptés aux besoins des patients; fournir les outils d'apprentissage nécessaires aux élèves ayant un trouble

---

<sup>960</sup> Nous soulignons.

<sup>961</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985), op.cit.

<sup>962</sup> José WOEHLING, « Les droits et libertés dans la construction de la citoyenneté, au Canada et au Québec », dans *Droits fondamentaux et citoyenneté-une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, sous la direction de Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU, Daniel VILLENEUVE (dir.), 2000, p. 291.

<sup>963</sup> Référence faite à l'égalitarisme « dans la différence ». Sur ce point, Sophie GERVAIS, Mélanie ROY, « Au-delà des diversités culturelles et religieuses, la nécessité d'une identité québécoise », dans *Le droit face aux diversités religieuses et culturelles*, 1996 prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1997, p.41. Terme également employé par la commission Bouchard-Taylor, op.cit., p. 63.

<sup>964</sup> Majorité.

<sup>965</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525.

<sup>966</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985), op.cit.

<sup>967</sup> Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », introduction de l'ouvrage, *Les accommodements raisonnables, quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Myriam Jézéquel (dir.), 2007, p. 4 : « L'obligation d'accommodement raisonnable comporte également certaines obligations qu'on peut qualifier d'accessoires ou de procédurales, dont celle de faire des efforts « significatifs, sérieux et sincères » en vue de trouver un accommodement et celle, pour la partie qui réclame l'accommodement, de donner à l'autre partie le temps nécessaire pour ce faire ».

d'apprentissage ou de comportement; modifier un menu en tenant compte de restrictions alimentaires »<sup>968</sup>.

**355.** Dans l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly*<sup>969</sup>, trois enseignants de religion juive employés par la Commission scolaire de Chambly avaient pris un jour de congé afin de célébrer le Yom Kippour mais sans traitement, ce qui a entraîné un recours afin d'obtenir le remboursement de ce jour de congé. Alors que le tribunal d'arbitrage avait considéré que le calendrier scolaire avait un caractère discriminatoire en ce qu'il exigeait des enseignants de confession juive qu'ils travaillent ce jour-là, règle neutre en apparence mais ayant un effet préjudiciable à leur égard, et conclu que la Commission devait prendre des mesures raisonnables afin de s'entendre avec les enseignants, la Cour d'appel avait quant à elle considéré qu'il n'y avait pas de discrimination puisque le calendrier en cause ne « visait aucun objectif religieux ».

En Cour suprême, il a été considéré que « les enseignants adeptes de la plupart des religions chrétiennes n'ont pas à prendre de journées de congé à des fins religieuses puisque le calendrier scolaire prévoit déjà les jours de fête chrétienne de Noël et du Vendredi saint. Cependant, les adeptes de la religion juive doivent prendre une journée de congé pour célébrer le Yom Kippour. Il s'ensuit inévitablement que le calendrier a un effet différent sur les enseignants de religion juive<sup>970</sup>. En raison de leurs croyances religieuses, ces enseignants doivent prendre une journée de congé, alors que la majorité de leurs collègues ont leurs jours de fête religieuse reconnus comme jours de congé ».

**356.** Ainsi, alors que la règle était en apparence neutre puisqu'elle s'appliquait de la même manière à l'ensemble des enseignants, elle avait un impact différent sur certains d'entre eux en raison de leur convictions religieuses. Il a donc été considéré que dans une telle situation, « un employé peut se trouver déchiré entre son emploi et ses croyances religieuses ». Dans ce cas, « en l'absence d'accommodement de la part de leur employeur, les enseignants de religion juive doivent perdre une journée de salaire pour observer leur jour de fête ». Afin de rétablir l'égalité dans la différence, la recherche de solution était nécessaire. En l'espèce, elle pouvait consister à payer le jour de congé<sup>971</sup>.

---

<sup>968</sup> <http://www.cdpedj.qc.ca/fr/droits-de-la-personne/responsabilites-employeurs/Pages/accommodement.aspx>.

<sup>969</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525.

<sup>970</sup> Nous soulignons.

<sup>971</sup> C'est d'ailleurs ce qui se faisait jusqu'en 1983, arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525.

**357.** L'accommodement raisonnable peut donc prendre des formes différentes avec pour finalité, trouver une issue permettant à la partie lésée de respecter ses obligations tant religieuses qu'à l'égard du débiteur de l'obligation d'accommodement.

L'obligation est d'autant plus significative qu'il ne sera pas possible d'exclure une recherche d'accommodement sous prétexte que la discrimination n'est que minime. En effet, dès lors qu'existe un cas de discrimination, la recherche d'une solution raisonnable devient obligatoire et ce quel que soit l'impact discriminatoire. Ainsi, la discrimination ne connaît donc pas d'intensité ou de seuil au-delà duquel l'accommodement raisonnable devient obligatoire, la simple existence de la discrimination suffit à justifier la recherche d'une solution raisonnable. Comme le souligne la Cour suprême dans l'arrêt *Bergevin*, « On ne saurait non plus accepter l'idée qu'il n'est pas nécessaire de prendre des mesures d'accommodements raisonnables si l'effet de la discrimination est minime. L'objet même des lois en matière de droits de la personne est d'empêcher la discrimination. S'il peut y avoir discrimination sans conséquence, c'est l'objet même de la loi qui se trouve contrecarré »<sup>972</sup>.

**358.** La mesure d'accommodement raisonnable fait partie intégrante du droit à l'égalité. Comme l'a montré l'arrêt *O'Malley*, dès lors qu'il existe un cas de discrimination indirecte, il est nécessaire de prendre des mesures raisonnables afin d'accommoder la personne qui en est victime afin d'aboutir à une égalité véritable<sup>973</sup> entre les individus en prenant en considération leur particularité. En d'autres termes, l'accommodement raisonnable symbolise l'égalité réelle.

**359.** Cette « forme » d'égalité est d'autant plus significative au Canada qu'au-delà de son application dans le cas de discrimination indirecte, l'accommodement raisonnable a également été étendu en matière d'emploi par la jurisprudence plus récente au cas de discrimination directe donc lorsque la règle comporte en elle-même une distinction fondée sur la religion. Ainsi que cela a été écrit, l'accommodement raisonnable est une « obligation juridique applicable dans une situation de discrimination<sup>974</sup> »<sup>975</sup> quelle qu'en soit la forme directe ou indirecte ce qui n'était pas le cas dans les années 80. En effet, selon Maurice Drapeau<sup>976</sup>, « Pendant longtemps la Cour suprême a refusé de prendre en compte l'obligation

---

<sup>972</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525.

<sup>973</sup> Mots empruntés au Juge Cory dans l'arrêt *Bergevin*. *Ibid.*

<sup>974</sup> Nous soulignons.

<sup>975</sup> Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », *op.cit.*, p. 3.

<sup>976</sup> Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt *Meiorin* », *op.cit.*, p. 307-308.



d'accommodement dans les cas de discrimination directe ». Il ajoute que « l'obligation d'accommodement ne pouvait être prise en compte que dans les situations où la discrimination était qualifiée d'indirecte. La Cour suprême avait en effet décidé que l'obligation d'accommoder les besoins individuels ne s'appliquait pas dans les cas de discrimination directe. Une lacune résultait de cette position, car les victimes de discrimination directe étaient privées d'une mesure de redressement, soit l'accommodement, qui aurait pu leur permettre, dans certains cas, d'éviter de subir l'exclusion »<sup>977</sup>.

**360.** Depuis l'arrêt Colombie-Britannique c. BCGEU<sup>978</sup> de 1999 autrement appelé, arrêt Meiorin, l'obligation d'accommodement a été étendue au cas de discrimination directe. En l'espèce, il s'agissait d'un pompier forestier de sexe féminin, Madame Meiorin, qui avait été congédiée après avoir échoué à plusieurs reprises à une norme aérobique. Le syndicat avait déposé un grief et soutenait que les femmes en raison de leur capacité physiologique, avaient une capacité aérobique inférieure à celle des hommes et qu'il n'y avait pas de preuve que la capacité demandée était nécessaire pour exécuter le travail de manière sûre et efficace.

Alors que le Tribunal a conclu à un cas de discrimination indirecte, la Cour d'appel a accueilli l'appel considérant que « dans la mesure où la norme est nécessaire à l'exécution sûre et efficace du travail et qu'elle est appliquée au moyen de tests individualisés, il n'y a pas de discrimination »<sup>979</sup>. La Cour suprême considérant qu'il y a discrimination a ajouté que dès lors l'initiateur de la règle et plus précisément le gouvernement en l'espèce devait prouver que la règle est une exigence professionnelle justifiée. L'exigence professionnelle justifiée signifie qu'il est possible d'exclure une personne qui ne remplit pas des qualités requises par un emploi sans que cela ne soit discriminatoire<sup>980</sup>. Autrement dit, comme l'indique Maurice Drapeau, « c'est la capacité d'accomplir les tâches, la compétence à exercer les fonctions de l'emploi. Bref la personne est-elle capable de bien faire le travail »<sup>981</sup>, l'aptitude physique étant considérée comme une exigence professionnelle justifiée.

**361.** Alors qu'initialement, en matière de discrimination dans l'emploi, une distinction était faite entre la discrimination indirecte dont le moyen de défense était le respect de

---

<sup>977</sup> *Ibid*, p. 309.

<sup>978</sup> *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 SCR 3.

<sup>979</sup> *Ibid*, par. 14.

<sup>980</sup> Comme l'indique l'article 20 de la Charte québécoise, une « distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire ».

<sup>981</sup> Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », op.cit., p. 304.

l'obligation d'accommodement raisonnable et la discrimination directe dont le moyen de défense étaient les qualités requises par l'emploi avec des conséquences différentes, la Cour suprême intègre avec l'arrêt Meiorin « une méthode unifiée » comportant trois étapes qui doivent être prouvées par l'employeur quel que soit le cas de discrimination.

Ainsi, « L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités: (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause; (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail; (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive ».

Une telle méthode selon le juge McLachlin « est fondée sur la nécessité d'établir des normes qui composent avec l'apport potentiel de tous les employés dans la mesure où cela peut être fait sans que l'employeur subisse une contrainte excessive ».

Une telle approche a des conséquences non négligeables. En effet, comme l'indique le troisième critère, la règle discriminatoire sera malgré tout valide à condition que l'initiateur de la règle prouve que les particularités de l'employé lésé lui sont nuisibles autrement dit comme l'indique Maurice Drapeau, « Si la norme discriminatoire n'est pas raisonnablement nécessaire pour que l'employeur réalise son objectif légitime, ou s'il est possible de composer avec des différences individuelles<sup>982</sup> sans que l'employeur n'en subisse une contrainte excessive, la norme n'est donc pas une qualité requise par l'emploi »<sup>983</sup>. Les particularités doivent donc être prises en considération sauf si cela porte atteinte à l'employeur et à son entreprise plus généralement.

**362.** Ainsi, l'accommodement ne s'applique plus à la situation particulière laissant subsister la règle neutre mais s'applique dorénavant à la règle en tant que telle, ce qui révèle d'autant plus l'importance significative de égalité réelle, la norme en tant que telle intégrant la prise en compte de la différence. Concernant l'ancienne méthode, le juge MacLachline indique qu'« En tant que formule, le traitement différent réservé à des personnes «différentes» ne constitue que l'inverse du traitement semblable réservé aux personnes semblables. L'accommodement ne touche pas le cœur de la question de l'égalité, le but de la

---

<sup>982</sup> Nous soulignons.

<sup>983</sup> Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », op.cit., p. 313.

transformation ni l'examen de la façon dont les institutions et les rapports doivent être modifiés pour les rendre disponibles, accessibles, significatifs et gratifiants pour la multitude de groupes qui composent notre société. L'accommodement semble signifier que nous ne modifions ni les procédures ni les services; nous nous contentons de «composer» avec ceux qui ne cadrent pas tout à fait. Nous faisons certaines concessions à ceux qui sont «différents», plutôt que d'abandonner l'idée de la «normalité» et d'œuvrer à la véritable inclusion. De cette manière, l'accommodement semble permettre à l'égalité formelle d'être le paradigme dominant, pourvu que certaines adaptations puissent parfois être faites pour remédier à des effets inégaux. Sous cet angle, l'accommodement ne met pas en doute les croyances profondes relatives à la supériorité intrinsèque de caractéristiques comme la mobilité et la vue. Bref, l'accommodement favorise l'assimilation. Son objectif est de tenter de faire cadrer les personnes «différentes» dans les systèmes existants »<sup>984</sup>.

L'intégration de l'accommodement dans la norme met en concurrence l'égalité réelle avec l'égalité formelle.

**363.** L'adaptation à la différence s'impose dès l'élaboration de la norme ce qui permet une adéquation entre la norme et le monde vécu<sup>985</sup> et entraîne une convergence vers ce qu'appellent les professeurs Lalonde et Bernatchez<sup>986</sup> « une exigence de réflexivité » des lois c'est-à-dire que ces dernières « sollicitent, tant dans l'interprétation de leur contenu normatif que dans leurs dispositifs d'application, divers acteurs de la société civile de même que les juges afin de les réfléchir dans le monde vécu lors du règlement des conflits qu'elles souhaitent gérer ». Ainsi, en intégrant l'accommodement dans la norme, cela incite les initiateurs de la norme à réfléchir à l'impact qu'elle peut avoir sur la société et donc invite à une « construction réflexive des acteurs collectifs ».

## **§2 - L'égalité réelle et la neutralité au Canada : des principes concordants**

**364.** L'accommodement raisonnable a pour effet d'obliger le débiteur de l'obligation à prendre en considération les convictions religieuses du demandeur. Néanmoins, cette action

---

<sup>984</sup> Arrêt Meiorin (*British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] ), par. 41.

<sup>985</sup> Pour reprendre l'expression de Stéphane BERNATCHEZ, « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », op.cit., p. 264.

<sup>986</sup> Louis LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ, « Étude de la transformation des lois et des limites du droit dans les lois à exigence de réflexivité », CRSH 2008-2011, [en ligne], Lalonde\_Bernatchez\_CRSH\_2008[1].pdf, p. 1, consulté le 10 octobre 2013.

(A) n'est pas contraire à la neutralité dès lors que l'automatisme ne caractérise pas l'accommodement qui doit être raisonnable (B).

A - L'accommodement raisonnable comme symbole de la neutralité « active »

**365.** L'intégration de l'accommodement raisonnable dans le système juridique canadien, oblige l'auteur de la règle indirectement discriminatoire, à mettre en œuvre les moyens nécessaires afin de palier l'impact discriminatoire de la règle sur l'individu et donc d'établir « l'égalité dans la différence »<sup>987</sup>. Le caractère obligatoire de l'accommodement qui impose donc la recherche d'une solution a parfois été source de confusions. En effet, s'adapter en raison de la différence a généré des incompréhensions concernant la réelle signification et la finalité de l'accommodement raisonnable ce qui a suscité des critiques notamment quant à l'existence effective de la neutralité au Canada.

**366.** L'accommodement raisonnable a parfois été perçu comme contraire à l'obligation de neutralité en ce qu'il a été considéré comme un privilège<sup>988</sup> accordé à certains en raison de leur croyance religieuse au point que de nombreuses situations ont été qualifiées, à tort, d'accommodements raisonnables. La mise en place de la commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles<sup>989</sup> illustre un tel propos et a été mise en place face à la crise des accommodements.

**367.** Recensant les demandes d'accommodements faites au fil des années, elle remarquait que le terme « était désormais utilisé à toutes les sauces »<sup>990</sup>. Comme l'affirmait Stéphane Bernatchez qui soulignait « le manque de rigueur dans l'usage -inadéquat- que les médias ont fait de la notion juridique », « jusqu'à récemment, la société québécoise et les médias semblaient peu connaître la notion d'accommodement raisonnable-bien que les

---

<sup>987</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 64.

<sup>988</sup> Jocelyn MACLURE, « Convictions de conscience, responsabilité individuelle et équité : l'obligation d'accommodement est-elle équitable ? », *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Pierre BOSSET, Paul EID, Sébastien LEBEL-GRENIER, Micheline MILOT (dir.), Les Presses de l'Université Laval, 2009, p. 333 : « Plusieurs contestent toutefois qu'il soit possible de justifier l'obligation d'accommodement en matière de pratiques religieuses au nom de l'équité et du respect égal que l'Etat doit à tous les citoyens. Les mesures d'accommodement sont vues au contraire comme des traitements de faveur qui favorisent ceux dont la pratique religieuse est plus intégrale, et ce, au détriment des athées, des agnostiques et des croyants dont la pratique religieuse prend place dans les confins de la sphère privée et dans la vie associative ».

<sup>989</sup> Commission Bouchard-Taylor du nom de ses deux présidents.

<sup>990</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 53. Sur ce point également, Stéphane BERNATCHEZ, « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », dans (2007) 38 R.D.U.S, p. 238.

tribunaux et les gestionnaires l'appliquent depuis plus de deux décennies. En fait, le débat a été suscité par une série de cas d'espèce que les médias ont tôt fait de désigner comme étant des accommodements raisonnables alors qu'au sens juridique, ils ne pouvaient pas tous être qualifiés ainsi<sup>991</sup>.

Julius H. Grey<sup>992</sup> soulignait également la confusion qui a pu exister entre les accommodements raisonnables et des situations qui ne relevaient pas de l'accommodement ainsi que les risques d'un tel amalgame. Ainsi, « bien que le concept d'accommodement raisonnable ait été développé par les tribunaux il y a plus de vingt ans maintenant, cette notion, dont l'origine est essentiellement juridique, s'est vue attribuer une nouvelle dimension, portée par l'opinion publique et la confusion qui entoure non seulement les demandes qui sont faites aux différentes institutions mais les réponses que celles-ci leur donnent ».

**368.** Le rattachement fait entre toute situation générant un compromis et le mécanisme d'accommodement raisonnable tend à en dénaturer sa signification réelle à tort puisque ainsi que l'ajoute Julius Grey, « Déraciné de sa source et dépersonnalisé de son cadre juridique, l'accommodement raisonnable, en tant que corollaire du droit à l'égalité, pourrait risquer de se voir consacrer, dans l'esprit populaire, le statut d'un *droit*, ayant sa propre autonomie, générant sa propre dynamique et qui se développerait au gré des revendications collectives, culturelles et identitaires. En décalage<sup>993</sup> avec le sens précis qui lui a été donné dans le cadre du droit à l'égalité, ce nouveau *droit* serait susceptible de causer les risques de dérives mentionnées par certains auteurs. Il importe donc d'éviter la confusion entre, d'une part, le concept d'accommodement raisonnable en tant que composante inhérente au droit à l'égalité, qui nécessite la gestion individualisée de mesures discriminatoires et, d'autre part, les manifestations de compromis, de tolérance, de conciliation, de fraternité ou de savoir-vivre, qui favorisent le règlement des conflits et des frictions inévitables de la vie en société par des mesures d'adaptations volontaires »<sup>994</sup>.

**369.** Tout compromis n'est donc pas synonyme d'accommodement raisonnable. Cette obligation ne jouera que s'il existe au préalable une situation discriminatoire donc une atteinte au droit à l'égalité, ce qui signifie plus précisément une distinction ou exclusion qui impose

---

<sup>991</sup> Nous soulignons

<sup>992</sup> Julius GREY, « l'accommodement raisonnable : multiculturalisme et vision républicaine », *Les accommodements raisonnables, quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Myriam Jézéquel (dir.), 2007.

<sup>993</sup> Nous soulignons.

<sup>994</sup> *Ibid*, p. 378.

une différence de traitement, fondée sur un motif illicite et qui compromet l'exercice des droits et libertés de la personne<sup>995</sup>.

Il existe donc un décalage entre la réalité de l'accommodement et la compréhension qui en est faite par certains. Comme l'a souligné la commission Bouchard-Taylor, sur les treize cas d'accommodement rapportés dans les médias pour la période de décembre 1985 à avril 2002, seuls deux constituaient des cas réels d'accommodements raisonnables<sup>996</sup>.

Ainsi, contrairement à l'arrêt O'Malley dans lequel l'employée ne pouvait en raison d'une règle neutre qui est de travailler le samedi, exercer sa religion ce qui a nécessité l'obligation pour l'employeur de chercher une solution adaptée à la situation, dans d'autres cas, rapportés par les médias, il ne s'agissait pas d'accommodements puisqu'il n'y avait pas d'atteinte au droit à l'égalité. Les solutions trouvées relevaient simplement de concessions ou de mesures de tolérance. Comme l'écrit Stéphane Bernatchez, « Par exemple, en novembre 2006, les médias rapportaient qu'un centre de conditionnement physique (YMCA du Parc) a accepté d'installer des vitres givrées pour satisfaire la communauté hassidique du quartier qui souhaitait que les garçons et les hommes ne puissent pas voir les femmes qui s'entraînent au gymnase. Suite au tollé qu'a suscité cet arrangement de bon voisinage, qui n'est certainement pas un accommodement raisonnable puisqu'il n'y avait là aucune atteinte au droit à l'égalité<sup>997</sup>, les fenêtres originales ont été réinstallées. Au CLSC de Parc-Extension, des hommes ont été exclus de cours prénataux en raison des croyances religieuses de certaines personnes participant à ces cours. De même, le CLSC Thérèse-de-Blainville, les infirmières acceptent de se rendre au domicile de patients juifs les jours de shabbat »<sup>998</sup>.

**370.** De plus, loin d'être une remise en cause de la neutralité en ce qu'elle entraîne une action nécessaire à la prise en considération de la différence, l'accommodement permet au contraire l'effectivité de la neutralité. En effet, un traitement égalitaire apparaît comme une conséquence nécessaire de la neutralité<sup>999</sup>. Comme l'écrivait Dworkin<sup>1000</sup>, l'égalité c'est aussi

---

<sup>995</sup> Maurice DRAPEAU résumant la discrimination telle que définie dans l'arrêt O'Malley, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », op.cit., p. 302.

<sup>996</sup> Commission Bouchard-Taylor, op.cit., p. 48.

<sup>997</sup> Il existe une opposition doctrinale sur ce point. En effet, certains auteurs tels que José WOEHLING considèrent que l'accommodement raisonnable peut également s'appliquer également sur le fondement de l'atteinte à la liberté de religion. Il affirme que « dans le cadre de la Charte canadienne et de la Charte québécoise, l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse peut être fondée soit sur le droit à l'égalité, soit sur la liberté de religion ». Voir dans José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit., p. 357.

<sup>998</sup> Stéphane BERNATCHEZ, « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », op.cit., p. 238.

<sup>999</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 80.

<sup>1000</sup> Cité par Daniel PROULX, « les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », op.cit., p. 68.

être traité en égal, avec le même respect et la même considération et non pas seulement être traité également c'est-à-dire de la même façon.

Par conséquent, pour être traité en égal, certaines mesures s'imposent. Ces situations de déséquilibre sont d'autant plus présentes en matière de religion en raison de la diversité religieuse présente dans les sociétés occidentales. Ainsi que l'ont souligné, Marie-Claire Foblets et Michele Graziadei, « en contexte de société plurielle, le principe de l'égalité peut entraîner l'obligation de prendre des mesures appropriées qui doivent empêcher qu'une norme, *a priori* neutre, se révèle discriminatoire dans ses effets du fait qu'à l'application, elle préjudicie une catégorie particulière de personne »<sup>1001</sup>.

**371.** Ainsi, on ne peut tendre vers l'égalité réelle que si des mesures sont prises pour corriger des déséquilibres observés<sup>1002</sup> dus à des lois ou des normes qui représentent la majorité, ce qui a pour effet d'en faire des lois qui ne sont pas toujours vraiment neutres<sup>1003</sup>. Pierre Bosset l'exprime clairement lorsqu'il indique que « dans le débat public, l'obligation d'accommodement raisonnable est parfois mise en opposition avec cette obligation de neutralité religieuse de l'État. Plus précisément, certains voient un paradoxe dans l'idée selon laquelle, au nom de la neutralité religieuse de l'État, les institutions publiques devraient s'abstenir d'observer certains rituels religieux, alors qu'elles sont tenues de respecter les exigences religieuses des citoyens, cette fois au nom de l'accommodement raisonnable. Ce paradoxe n'est qu'apparent<sup>1004</sup>. En effet, l'obligation d'accommodement raisonnable vise le même objectif, qui est de permettre l'exercice des libertés fondamentales de conscience et de religion, dans le premier cas en empêchant l'État de mettre son autorité au service d'une conception religieuse particulière et, dans le deuxième cas, en permettant aux individus d'exprimer librement leur ferveur ou leur appartenance religieuse dans la sphère publique, sans être défavorisés »<sup>1005</sup>.

**372.** L'accommodement permet donc une égalité effective, l'égalité formelle étant davantage rattachée à des règles représentatives de la majorité et ainsi que le souligne José

---

<sup>1001</sup> Marie-Claire FOBLETS et Michele GRAZIADEI, « droit et croyances : regain d'intérêt pour le pluralisme religieux et philosophique », *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs: textes présentés au Colloque International de Moncton (24-27 août 2008)*, Centre de Droit Civil et Comparé du Québec, Bruxelles, Bruylant.

<sup>1002</sup> Pour reprendre les termes employés par Daniel PROULX, « les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », *op.cit.*, p. 67.

<sup>1003</sup> Rapport Bouchard-Taylor, *op.cit.*, p. 64.

<sup>1004</sup> Nous soulignons.

<sup>1005</sup> Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », *op.cit.*, p. 18.



Woehrling, « les pratiques religieuses et les habitudes culturelles des nouveaux immigrants sont parfois difficiles à concilier avec les normes communément acceptées par la société québécoise et canadienne (...) dans ce contexte, l'obligation d'accommodement raisonnable constitue un instrument de maintien des identités particulières et de gestion de la diversité ethnoculturelle »<sup>1006</sup>. Néanmoins, pour y parvenir une action est nécessaire. La neutralité ne sera plus une neutralité entendue au sens premier du terme c'est-à-dire d'abstention synonyme de passivité, mais une neutralité active non pas en vue de favoriser ou de défavoriser mais dans le but de rétablir un équilibre nécessaire à l'effectivité de l'égalité.

*B - La contrainte excessive en matière d'accommodement: le symbole d'une neutralité active, dépourvue d'automatisme*

**373.** L'obligation d'accommodement raisonnable, instrument de maintien des identités particulières et de gestion de la diversité ethnoculturelle<sup>1007</sup> oblige donc comme le souligne José Woehrling, « dans certains cas l'État et les personnes ou entreprises privées à modifier des normes, des pratiques ou des politiques légitimes et justifiées ».

En d'autres termes, l'obligation d'accommodement qui entraîne une neutralité active ne s'explique pas par l'illégalité de la règle que l'on entend modifier mais plutôt par l'application indifférenciée d'une règle qui ne tient pas compte « des besoins particuliers de certaines minorités, surtout ethniques et religieuses »<sup>1008</sup>, besoins ayant leur importance puisqu'ils ne s'analysent pas en de simples choix. Comme l'écrit Jocelyn Maclure, « ce ne sont donc pas toutes les croyances et préférences qui peuvent fonder les demandes d'accommodement. Les croyances et préférences qui ne contribuent pas à donner un sens et une direction à ma vie et dont je ne peux vraisemblablement prétendre qu'elles constituent des conditions au respect que j'ai pour moi-même ne peuvent générer une obligation d'accommodement. Le directeur de mon département peut décider d'accéder à ma demande de ne pas enseigner le lundi matin, car il considère que je serai ainsi un meilleur enseignant, mais sa décision sera fondée sur des considérations de gestion et d'efficacité et non de justice.

---

<sup>1006</sup> José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit., p. 328.

<sup>1007</sup> *Ibid.*

<sup>1008</sup> *Ibid.*

Ma demande ne peut être mise sur le même pied d'égalité que celle de mon collègue musulman qui ne veut pas enseigner à 18h30 pendant le Ramadan»<sup>1009</sup>.

**374.** Ainsi, en raison de la diversité religieuse, l'accommodement permet la prise en considération de cette différence afin de rétablir un équilibre malmené par des règles applicables à tous sans distinction. Néanmoins, l'accommodement n'est pas synonyme de favoritisme ou de privilège accordé de manière systématique car comme l'a souligné juge Sopinka, « [i]l importe de se rappeler que l'obligation d'accommodement est limitée par les mots «raisonnable» et «sans s'imposer de contrainte excessive. Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais plutôt de différentes façons d'exprimer le même concept »<sup>1010</sup>.

**375.** Au-delà d'une atteinte préalable au droit à l'égalité, l'accommodement doit être raisonnable. En effet, comme l'écrit Pierre Bosset, « l'obligation d'accommodement raisonnable trouve sa limite dans une notion importante »<sup>1011</sup> qui est la contrainte excessive et qui a été introduit dans l'arrêt O'Malley, arrêt qui a reconnu l'existence de cette obligation juridique.

L'accommodement aura donc lieu d'être uniquement lorsque le respect de deux étapes successives sera observé. En effet, « le plaignant doit d'abord prouver, de façon suffisante jusqu'à preuve contraire, qu'il y a discrimination. Il incombe alors à l'employeur de prouver »<sup>1012</sup> qu'il a pris, en vue de s'entendre avec l'employé, les mesures raisonnables qu'il lui était possible de prendre sans subir de contrainte excessive »<sup>1013</sup> puisque « si on accepte la thèse selon laquelle une obligation d'accommodement incombe à l'employeur, il devient nécessaire de la délimiter de façon réaliste. L'obligation dans le cas de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, fondée sur la religion ou la croyance, consiste à prendre des mesures raisonnables pour s'entendre avec le plaignant, à moins que cela ne cause une contrainte excessive: en d'autres mots, il s'agit de prendre les mesures qui peuvent être

---

<sup>1009</sup> Jocelyn MACLURE, « convictions de conscience, responsabilité individuelle et équité : l'obligation d'accommodement est-elle équitable ? », op.cit., p. 341. Mais ainsi que l'ajoute l'auteur, « ce ne sont pas les convictions religieuses en soi qui doivent jouir d'un statut particulier, mais bien l'ensemble des croyances profondes ou des convictions de conscience qui permettent aux individus de structurer leur identité morales », ce qui signifie qu'un pacifiste qui refuse de recourir à la violence pourra se prévaloir du statut d'objecteur de conscience et être dispensé du port d'une arme, p. 343.

<sup>1010</sup> *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* (C.S. Can., 1992-09-24).

<sup>1011</sup> Pierre Bosset, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », op.cit., p. 21.

<sup>1012</sup> Nous soulignons

<sup>1013</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985), op.cit.

raisonnables pour s'entendre sans que cela n'entrave indûment l'exploitation de l'entreprise de l'employeur et ne lui impose des frais excessifs »<sup>1014</sup>.

**376.** Alors que le « créancier » de l'accommodement doit prouver l'existence d'un cas de discrimination, il ne pourra effectivement y avoir accommodement que lorsque l'adaptation à la situation de l'individu lésé ne constitue pas une contrainte excessive pour celui qui a établi la règle. Ainsi, « dans toute société, les droits d'une personne entreront inévitablement en conflit avec les droits d'autrui. Il est évident que tous les droits doivent être limités afin de préserver la structure sociale dans laquelle chaque droit peut être protégé sans porter atteinte indûment aux autres »<sup>1015</sup>.

**377.** L'obligation d'accommodement ne s'analyse donc pas en une obligation de résultat mais de moyens<sup>1016</sup>, ne devenant obligatoire non pas de manière systématique mais dès lors que l'initiateur de la règle n'aura pas mis en œuvre les moyens permettant de prouver qu'une solution adaptée à une situation particulière lui porterait préjudice.

Dans l'arrêt O'Malley, une telle preuve n'ayant pas été faite par l'employeur, un accommodement s'imposait. Comme le souligne le juge<sup>1017</sup> en l'espèce, « l'employeur intimé n'a produit aucune preuve. Même si la preuve produite au nom de la plaignante révèle que l'intimée a pris certaines mesures en vue de s'entendre avec elle, il n'y a aucune preuve dans le dossier concernant la question de la contrainte excessive subie par l'employeur. La première réaction de l'employeur, lorsque la plaignante lui a annoncé qu'elle ne pourrait plus travailler le samedi, a été de répondre qu'elle devrait démissionner. À peine quelques jours plus tard, avant qu'elle n'ait quitté son emploi, l'employeur lui a offert, de sa propre initiative, un emploi à temps partiel qu'elle a accepté. En outre, l'employeur a accepté d'examiner la candidature de M<sup>me</sup> O'Malley pour tout autre poste qui deviendrait vacant. Tous les postes vacants dont M<sup>me</sup> O'Malley a eu connaissance exigeaient de travailler le samedi sauf un, pour lequel elle n'était pas qualifiée. Aucune preuve n'a été produite au sujet des problèmes qui auraient pu se poser si l'intimée avait pris d'autres mesures, des dépenses qu'il aurait fallu engager pour modifier le calendrier de travail à son avantage, ou des autres problèmes qui auraient pu surgir si d'autres mesures d'accommodement avaient été prises »<sup>1018</sup>.

---

<sup>1014</sup> *Ibid*, par. 23.

<sup>1015</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985), op.cit.

<sup>1016</sup> José WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit. p. 344.

<sup>1017</sup> Juge McIntyre (majorité)

<sup>1018</sup> *Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears*, (1985), op.cit O'Malley, op.cit., par. 29.

**378.** La contrainte excessive qui constitue donc une limite à l'accommodement peut être établie de diverses manières suivant le cas, ce qui en fait un « concept » difficile à cerner. Comme il a pu être dit, « Il est toutefois laborieux de circonscrire l'étendue de la notion d'accommodement, puisqu'elle n'est définie que par sa seule limite, la « contrainte excessive ». Les critères d'application de ce que constitue la contrainte excessive sont difficiles à cerner, et doivent faire l'objet d'une étude au cas par cas. La jurisprudence a largement élaboré le principe de la contrainte excessive, sans pour autant en donner une définition exhaustive »<sup>1019</sup>.

**379.** La Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec<sup>1020</sup> a précisé quelques critères d'évaluations repris pour la plupart de Christian Brunelle qui avait mis en avant une énumération basée notamment sur la jurisprudence dans son ouvrage « Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué »<sup>1021</sup>.

Ainsi, peuvent être pris en considération les « a) ressources financières et matérielles<sup>1022</sup>; le coût réel de l'accommodement demandé; le budget d'exploitation total de l'entreprise, dont les prêts, subventions et crédits d'impôt; le caractère privé ou public de l'organisation; la santé financière de l'entreprise ou de l'institution; la conjoncture économique; etc. b) fonctionnement et organisation du travail<sup>1023</sup>; la nature de l'entreprise ou de l'institution; l'adaptabilité des lieux, installations et équipements de travail; la disponibilité des locaux; l'effet sur la productivité, le rendement et la charge de travail; le nombre d'employés affectés par la mesure envisagée; l'interchangeabilité des employés; la durée et l'étendue de l'accommodement; etc. c) sécurité et droits d'autrui; les risques pour la santé ou la sécurité d'autrui ou celle du demandeur; l'ampleur du risque; les caractéristiques de ceux qui supportent le risque; l'effet préjudiciable sur l'exercice concret des droits d'autrui ou sur ceux du demandeur lui-même; la convention collective; etc ».

**380.** L'accommodement ne signifie donc pas privilège ou automatisme, plusieurs intérêts sont pris en considération. Cette prise en compte est perceptible à travers la notion de contrainte excessive mais également par la participation active de la partie lésée à la recherche d'une solution, participation qui constitue quant à elle une contrainte à son égard.

---

<sup>1019</sup> Marie Hélène BÉLANGER, *La notion de contrainte excessive : seule limite à l'obligation d'accommodement*, mémoire sous la direction de Gilles TRUDEAU, Université de Montréal, avril 2011, p. 4.

<sup>1020</sup> <http://www.cdpcj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/contrainte-excessive.html>.

<sup>1021</sup> Christian BRUNELLE, *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001.

<sup>1022</sup> Emprunté par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec à Christian Brunelle, p. 248 et suiv.

<sup>1023</sup> *Ibid.*

Comme l'a souligné la juge Deschamps, dans l'arrêt McGill<sup>1024</sup>, « Le caractère individualisé du processus d'accommodement ne saurait être minimisé. En effet, l'obligation d'accommodement varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise<sup>1025</sup>. Tout au long de la relation d'emploi, l'employeur doit s'efforcer d'accommoder l'employé. Cela ne signifie pas pour autant que les contraintes afférentes à l'accommodement doivent nécessairement être à sens unique ». (...). Si l'absence de coopération de l'employé est à l'origine de l'échec du processus d'accommodement, sa plainte pourra être rejetée<sup>1026</sup>. (...). L'obligation de l'employeur, du syndicat et de l'employé est d'arriver à un compromis raisonnable. L'accommodement raisonnable est donc incompatible avec l'application mécanique d'une norme d'application générale »<sup>1027</sup>.

### **Conclusion de la section**

**381.** Tout comme en France, les Chartes canadiennes et québécoises présentent l'égalité comme étant avant tout formelle. Cependant, l'accommodement raisonnable, obligation juridique développée par la jurisprudence, permet de montrer que l'égalité est aussi réelle, le demandeur de l'accommodement ayant subi une différence de traitement en raison des effets d'une règle dont le contenu est neutre.

L'accommodement permet de traiter différemment une personne qui se trouve dans une situation différente et met en avant une autre facette de la neutralité, davantage active puisque le débiteur de l'obligation doit agir en vue de trouver une solution et adapter la règle à la situation dès lors qu'elle ne constitue pas pour lui une contrainte excessive.

---

<sup>1024</sup> *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 RCS 161.

<sup>1025</sup> Nous soulignons.

<sup>1026</sup> Nous soulignons.

<sup>1027</sup> *Ibid*, par. 22.

## **Conclusion du Chapitre 1**

**382.** Alors que par définition, l'égalité correspond à l'identité de traitement, la comparaison France-Canada permet de faire un double constat révélateur d'une définition incomplète.

D'une part, lorsqu'il s'agit de traitement identique, l'égalité est formelle. D'autre part, l'égalité signifie plus que cela. En effet, dans certaines situations, l'égalité prend un autre aspect dès lors que la différence est prise en considération. Dans ce cas, il s'agit d'égalité réelle.

**383.** L'égalité française et canadienne comportent toutes deux cette double facette. Néanmoins, la France et le Canada ont opté pour une application différente. Alors qu'en France, c'est l'égalité formelle qui prime en matière religieuse, au Canada, c'est l'égalité réelle qui semble devenir le principe applicable. Cette divergence n'est pas dénuée de conséquence quant à la neutralité, neutralité qui est au service de l'égalité de traitement des croyances religieuses. Afin de permettre la réalisation de l'égalité formelle, la neutralité française conserve sa dimension première qui est synonyme d'abstention. En s'abstenant d'intervenir par des mesures en vue de prendre en compte la différence, un traitement identique est favorisé. La neutralité canadienne quant à elle met en avant la seconde facette de la neutralité. La réalisation de l'égalité réelle passe en effet par une action étatique<sup>1028</sup> en ce sens.

---

<sup>1028</sup> Dans certaines situations, l'employeur n'est pas l'État.

## **Chapitre 2 - Le rapprochement des conceptions de l'égalité**

**384.** Comme l'a notamment souligné Jean-Marie Woehrling<sup>1029</sup>, « la conception française (...) se satisfait en principe d'une égalité formelle ». En d'autres termes, elle « satisfait suffisamment au principe d'égalité si elle traite de manière identique toutes les personnes concernées alors même qu'elles sont dans des situations différentes ».

En revanche, au Canada, pour reprendre les termes de Jean-Marie Woehrling, l'égalité canadienne ne se satisfait pas d'une égalité formelle. En d'autres termes, elle satisfait au principe d'égalité si elle ne traite pas de manière identique toutes les personnes concernées parce qu'elles sont dans des situations différentes.

**385.** Il existe donc deux approches de l'égalité mais des rapprochements peuvent néanmoins être constatés de part et d'autre. En effet, alors que l'égalité formelle est aménagée notamment en France (section 1), le Canada et plus particulièrement le Québec tendent à faire de l'égalité réelle, une égalité enserrée dans des frontières (section 2).

### **Section 1 - Une égalité formelle aménagée**

**386.** Alors qu'elle permet à elle seule de satisfaire le principe d'égalité, l'égalité formelle connaît parfois des aménagements qui concernent non seulement le sujet croyant (§1) mais également l'institution religieuse (§2). Néanmoins, il s'agit d'une prise en considération de la différence dans certaines situations.

---

<sup>1029</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », op.cit., p.75-76.



## **§1 - La prise en considération d'éléments liés au sujet croyant**

**387.** Bien qu'il n'existe pas en France d'accommodement raisonnable en tant que tel, il est néanmoins possible de constater que la prise en considération du sujet croyant est une réalité en France (A). En revanche, la Cour européenne des droits de l'homme semble évoluer quant à elle vers une vision de l'égalité plus en conformité avec la vision canadienne en faisant de la discrimination indirecte une composante réelle de la notion de discrimination. Ainsi, la Cour européenne incite à prendre en considération la différence (B) par un accommodement en ce sens.

### ***A - En France : une prise en considération non synonyme d'accommodement***

**388.** L'égalité française est respectée lorsque des situations différentes sont traitées identiquement en raison de l'absence d'obligation d'un traitement différent. Cette égalité formelle c'est-à-dire une égalité juridique par opposition à une égalité en fait<sup>1030</sup>, peut trouver sa justification dans la laïcité et plus encore dans la République.

Comme l'a rappelé le Conseil Constitutionnel<sup>1031</sup> dans sa décision relative à la question prioritaire de Constitutionnalité du 21 février 2013 posée par l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité, question relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du traitement des pasteurs prévu par les articles VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes, « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ».

Il précisera notamment que la France étant une République laïque, il en résulte notamment que « le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion »<sup>1032</sup>. La laïcité dont

---

<sup>1030</sup> Jérôme PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement- À propos des sens de l'égalité » in Diversité et discriminations raciales une perspective transatlantique. Direction Frédéric Guimard et Sophie Robin-Olivier, Dalloz, 2009, p. 25.

<sup>1031</sup> Décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].

<sup>1032</sup> *Ibid*, par. 5.

découle notamment l'égalité de tous devant la loi, découle elle-même de la République qui caractérise la France opposée<sup>1033</sup> au multiculturalisme qui caractérise le Canada.

**389.** La République symbolise l'intégration par l'assimilation et l'adaptation aux règles communes ce qui peut justifier une égalité formelle. Opposant le multiculturalisme sans frein et le républicanisme « farouche », Julius Grey<sup>1034</sup> considère que contrairement à la théorie du multiculturalisme selon lequel « il faut pratiquer un relativisme intégral par rapport aux cultures », le républicanisme « farouche » d'origine française est « l'égalité des citoyens et la conviction que les immigrants doivent s'adapter au pays d'accueil et donc, ne pas exiger des concessions pour leurs coutumes et leur mode de vie ».

**390.** Même si la République repose davantage sur l'idée d'une adaptation aux valeurs communes plutôt que sur l'adaptation aux valeurs de chacun des membres de la société, il n'en reste pas moins qu'il serait exagéré de considérer que l'égalité formelle davantage présente en République française serait synonyme d'absence totale de toute prise en compte d'éléments subjectifs.

Julius Grey souligne en effet que « souvent, les partisans du républicanisme utilisent un langage « égalitaire ». Selon eux, les lois doivent s'appliquer de la même façon à tout le monde et presque toutes les exceptions nuisent à ce principe. Ils oublient que le système de droit opère précisément, par la création constante du droit, des nuances et des distinctions et qu'un système de règles inexorables deviendrait rapidement insupportable pour tous ».

**391.** L'absence de prise en compte d'éléments subjectifs aurait à terme l'effet inverse à celui recherché, à savoir l'intégration, car elle favoriserait une société éclatée. Ainsi, « les murs entre les citoyens de différentes origines deviendraient encore plus hauts à cause de l'intransigeance de la loi et ce résultat serait exactement contraire à celui escompté par la majorité de républicains ». La prise en compte d'éléments subjectifs est donc une nécessité qui ne remet pas en cause l'idée d'une égalité formelle qui reste le « principe » applicable puisque l'accommodement raisonnable qui est un révélateur de l'égalité réelle au Canada, prend un sens différent en France.

**392.** En effet, erreur ou interprétation française de l'accommodement, ce dernier prend un sens tout autre en France, car ainsi que l'indique la Commission Stasi dans son rapport, « Accepter d'adapter l'expression publique de ses particularités confessionnelles et de mettre

---

<sup>1033</sup> Julius GREY, « L'accommodement raisonnable : multiculturalisme et vision républicaine », op.cit., p. 236.

<sup>1034</sup> *Ibid.*

des bornes à l'affirmation de son identité permet la rencontre de tous dans l'espace public. C'est ce que les Québécois qualifient d' «accommodements raisonnables». La laïcité requiert cet équilibre des droits et des devoirs»<sup>1035</sup>. La laïcité, symbole de République requiert donc du sujet croyant une adaptation et non l'inverse. Cependant, comme l'ajoute la Commission, « Notre pays a connu en un siècle une mutation radicale. Il est devenu pluriel sur le plan spirituel. Autrefois appelée «Fille aînée de l'Église», forte d'une tradition protestante diversifiée, la France rassemble la première communauté juive d'Europe occidentale. Au cours des dernières décennies, de nouvelles religions se sont développées. (...). La France compte également un nombre important d'athées, d'agnostiques et de libres penseurs. En parallèle, la pratique religieuse régulière a reculé laissant place à une autonomie croissante des convictions spirituelles ou religieuses. Ainsi la France d'aujourd'hui est-elle parmi les pays européens l'un des plus diversifiés. Cette rupture majeure dans son histoire lui donne aussi la chance de s'enrichir du libre dialogue entre ces diverses composantes ». Ainsi, « nier toute diversité ou pluralité en réaffirmant de façon incantatoire un pacte républicain désincarné serait illusoire. La laïcité d'aujourd'hui est mise au défi de forger l'unité tout en respectant la diversité de la société ».

**393.** La laïcité comporte ainsi deux facettes. L'une tend à ériger un tronc commun dénué de toute différenciation afin de rassembler quelles que soient les particularités de chacun. Mais, la diversité qui irrigue la société depuis plusieurs décennies impose parfois la prise en compte d'éléments subjectifs.

Cette prise en considération ne signifie pas qu'il existe en France des accommodements raisonnables. En effet, contrairement au Canada, il existe des résistances françaises<sup>1036</sup>, les décisions de justice française « refusent de se lancer dans un tel raisonnement juridique »<sup>1037</sup>. Ainsi, comme a pu le souligner Jean-Marie Woehrling<sup>1038</sup> à propos d'une décision du Tribunal administratif de Melun qui n'a pas examiné si un aménagement raisonnable pouvait avoir lieu à l'égard d'un adventiste du 7<sup>ème</sup> jour qui devait respecter le shabbat, aménagement ayant été refusé par le service, « compte tenu des caractéristiques d'une entreprise comme La Poste, il est peu vraisemblable<sup>1039</sup> que cette

<sup>1035</sup> Rapport Stasi, op.cit., p. 16-17.

<sup>1036</sup> *Traité Français de droit des religions*, 2013, op.cit., p. 31.

<sup>1037</sup> Jean-Marie WOEHRLING, chronique, « Droit administratif. Actualité du droit en matière de liberté des religions », dans Société, Droit et Religion, l'actualité du droit français des religions, dossier thématique, CNRS éditions, numéro 1, 2010, p.101.

<sup>1037</sup> *Ibid*, p. 102.

<sup>1038</sup> *Ibid*, p. 89-104.

<sup>1039</sup> Nous soulignons.

entreprise ne pouvait réaliser un tel aménagement sans subir un préjudice »<sup>1040</sup>. En appréciant la taille de l'entreprise et l'impact d'un tel refus sur l'employé, un tel aménagement n'aurait pas entraîné une contrainte excessive pour l'employeur. Inversement, le refus d'accommodement entraîne pour le salarié l'impossibilité d'observer ses croyances religieuses, cela n'ayant pas été apprécié par le Tribunal qui a « omis »<sup>1041</sup> d'examiner ce point. Le principe de proportionnalité étant semble-t-il inexistant dans une telle configuration.

**394.** Il n'existe toujours pas d'obligation de dérogation à une règle générale dès lors qu'elle porte atteinte à une personne en raison de ses convictions mais des mesures de tolérance sont possibles. Certes, tolérance et accommodement ne doivent pas être assimilés mais il n'en reste pas moins que la tolérance révèle à un certain degré la prise en considération de situations préjudiciables.

Dans l'arrêt Koen<sup>1042</sup>, un chef d'établissement avait refusé d'inscrire un élève de confession juive en raison d'une demande d'autorisation d'absence tous les samedis matin afin d'exercer son culte. Le Conseil d'État indiquera qu'il n'est pas possible d'interdire à un élève de bénéficier d'autorisations afin de pratiquer sa religion. Néanmoins, il rejettera la requête de M.Koen en considérant « que les contraintes inhérentes au travail des élèves en classe de mathématiques supérieures font obstacle à ce qu'une scolarité normale s'accompagne d'une dérogation systématique à l'obligation de présence le samedi, dès lors que l'emploi du temps comporte un nombre important de cours et de contrôles de connaissances organisés le samedi matin; qu'ainsi le motif tiré de ce que M. KOEN ne pourrait bénéficier d'une telle dérogation systématique aux prescriptions de l'article 7 du règlement intérieur du lycée Masséna pouvait légalement être opposé à sa demande d'inscription ».

**395.** Il est donc possible de tolérer des absences, mais tolérance n'est pas synonyme d'obligation d'accommodement, les limites à l'autorisation étant posées plus facilement. C'est le cas notamment dès lors qu'il existe une incompatibilité « avec l'accomplissement des tâches inhérentes à leurs études ». Le frein ne s'apprécie pas seulement en fonction des contraintes à l'égard de l'établissement mais aussi par rapport à l'impact d'une telle dérogation sur l'élève qui est pourtant à l'origine de la demande. C'est la règle générale qui doit avant tout prévaloir. L'adaptation de la règle à la situation particulière d'une personne n'a qu'une place limitée. C'est la personne qui doit en principe s'adapter.

---

<sup>1040</sup> *Ibid*, p. 102.

<sup>1041</sup> *Ibid*.

<sup>1042</sup> CE, ass, 15 avril 1995, *Koen et consistoire central des israélites de France et a*, n°157653, rec. p.168, RFDA 1995, p. 585.

**396.** Dans d'autres situations, même si l'adaptation à la différence est permise, il ne s'agit pas d'une obligation et elle relève au contraire de la liberté de celui ou celle qui fera application de la règle. C'est le cas en matière de régimes alimentaires particuliers dans le cadre de la restauration scolaire ou dans les établissements hospitaliers.

Dans sa circulaire du 16 août 2011<sup>1043</sup>, le ministre de l'intérieur précise avant tout que « la République est laïque » et que la laïcité n'est « ni le reniement ni le cantonnement des religions » ce qui implique « une neutralité des services publics à l'égard de toutes les croyances ou pratiques religieuses ». Néanmoins, s'appuyant sur l'arrêt du Conseil d'État rendu le même jour que l'arrêt Koen à savoir l'arrêt consistoire central des Israélites de France, il ajoute que « la neutralité implique que la prise en compte de la différence de situations fondées sur les convictions religieuses ne peut remettre en cause le fonctionnement du service. Des demandes particulières fondées sur des motifs religieux, ne peuvent donc justifier une adaptation du Service public ». La règle reste l'adaptation non pas à la situation particulière de celui qui est porteur de la différence mais plutôt son adaptation à la règle générale identique à l'égard de tous.

**397.** Il est cependant possible de tolérer certaines « entorses » à cette uniformité. Ainsi, les collectivités locales, responsables de la cantine scolaire ont une grande liberté dans l'établissement des menus et peuvent choisir de les adapter aux confessions des usagers. Cependant, comme le précise le ministre de l'intérieur, cela ne constitue « ni un droit pour les usagers ni une obligation pour les collectivités ».

Mais ainsi qu'il l'ajoute, « il n'en reste pas moins, qu'en pratique, la plupart des cantines proposent depuis longtemps des substituts au porc, et servent du poisson le vendredi, permettant ainsi le respect de certaines prescriptions ou recommandations religieuses ». Dans les établissements hospitaliers, les patients peuvent se procurer des repas qui respectent leurs prescriptions alimentaires. Les collectivités peuvent donc parfois prendre en considération la différence. Celle-ci ne sera pas contraire à la neutralité de l'État puisqu'il ne s'agira pas de privilégier une confession. La neutralité tout comme la laïcité qu'elle caractérise comporte une double facette dont l'une s'assimile à une certaine passivité dans un objectif de traitement identique et l'autre qui s'analyse davantage en une action afin de prendre en considération des cas particuliers et ainsi rétablir un certain équilibre.

Cette prise en compte se traduit par des acceptations en pratique. Il semble donc que

---

<sup>1043</sup> Circulaire du 16 août 2011 du ministère de l'intérieur rappelant les règles afférentes au principe de laïcité. Demandes de régimes alimentaires particuliers dans les services de restauration collective du service public, dans *Laïcité et liberté religieuse*, Recueil de textes et de jurisprudence, oct 2011, p. 44-46.

lorsque le permet la situation, les « dérogations » sont acceptées. De plus, alors qu'initialement les juridictions ne prenaient pas en compte les moyens relatifs à des demandes d'accommodements pour motifs religieux, la jurisprudence récente tend à marquer un pas en avant comme a pu le souligner Jean-Marie Woehrling à travers deux illustrations.

« Dans un arrêt du 24 mai 2007 Ranjit Singh, relatif au port du turban pour les photos d'identité, la CAA de Paris a répondu au fond au moyen tiré de ce que devait être prise une mesure d'accommodement pour les membres de la Communauté sikhs, contrairement à des arrêts d'autres juridictions qui ont ignoré cette argumentation particulière. Elle a certes rejeté le moyen, mais en a reconnu le caractère opérant. Elle a estimé que l'obligation ponctuelle de se découvrir afin de produire une photographie tête nue ne présentant pas une atteinte disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi et n'impliquant pas un traitement différent pour les personnes de confession sikhs. Dans une ordonnance du 6 mai 2008<sup>1044</sup> du juge des référés du Conseil d'État, l'idée d'une obligation de prise en compte des besoins religieux est affirmée. Le seul fait qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne régit la pratique cultuelle dans les résidences universitaires, ne dispense pas les autorités universitaires de respecter, au même titre que d'autres impératifs que l'ordre public, « le droit de chaque étudiant à pratiquer de manière individuelle ou collective...la religion de son choix ». L'autorité compétente se devait donc pour le moins de prendre en considération ce droit<sup>1045</sup>, même si, dans les circonstances de l'espèce, cette prise en considération ne lui faisait pas obligation de mettre une salle à disposition pour cette pratique religieuse ».

**398.** La proposition de loi déposée par le député Yves Jégo, le 8 octobre 2015<sup>1046</sup>, visant à rendre obligatoire les menus végétariens dans les cantines en tant qu'alternative aux repas comprenant de la viande en vue de permettre aux « enfants qui pour des raisons médicales, pour des raisons éthiques, pour des raisons religieuses ne veulent pas manger de

---

<sup>1044</sup> Il s'agissait en l'espèce d'une requête présentée par le président d'une association culturelle musulmane visant à faire annuler l'ordonnance du juge des référés de Versailles, qui avait rejeté sa demande tendant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, à ce qu'il soit ordonné au centre régional des œuvres universitaires et scolaires de Versailles de mettre à la disposition des membres de l'association la salle qu'ils utilisaient dans le bâtiment G de la résidence universitaire Jean Zay à Antony (Hauts-de-Seine) ou toute autre salle d'une superficie équivalente.

<sup>1045</sup> Nous soulignons

<sup>1046</sup> francetvinfo, 8 octobre 2015, « Yves Jégo dépose une proposition de loi pour rendre obligatoire le menu végétarien à la cantine », [en ligne], [http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine\\_1118711.html](http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine_1118711.html), consulté le 15 octobre 2015.

viande parce que ceci parce que cela (...) de ne pas les stigmatiser »<sup>1047</sup> participe également d'une volonté de prise en considération d'une population ayant des demandes particulières. Cependant, il ne s'agit que d'un projet qui n'a pas encore abouti et la décision du Tribunal administratif de Dijon relative à la suppression à partir de la rentrée scolaire 2015 de menus de substitutions au porc dans les cantines scolaires est annonciatrice des difficultés que rencontrera un tel projet. En effet, le Tribunal a rejeté le recours<sup>1048</sup> exercé contre la suppression du menu sans porc dans les cantines scolaires de Chalon-sur-Saône, ville dans laquelle un menu de substitution au porc était servi depuis 1984<sup>1049</sup> en indiquant que « l'accès aux services de restauration scolaire de l'ensemble des usagers, y compris les enfants de confession musulmane, ne paraît pas compromis ».

**399.** Dans une configuration différente, la prise en compte de critères subjectifs est clairement perceptible puisqu'elle fait figure de principe dans ce que certains appellent les « entreprises de tendance »<sup>1050</sup>. En effet, comme le souligne Claire Brisseau, « le problème y est en quelque sorte inversé dans la mesure où ce sont les orientations - religieuses ou autres - affichées par l'entreprise qui, en réalité, doivent être respectées par leurs salariés »<sup>1051</sup> ce qui est contraire à la neutralité selon l'observatoire de la laïcité<sup>1052</sup> car « la laïcité incarne la neutralité vis-à-vis du fait religieux. Or, « l'entreprise de tendance » requiert une adhésion du salarié à une idéologie, à une morale ou encore à une politique. C'est donc le contraire de la neutralité. La laïcité n'est pas une opinion ni une croyance mais une valeur commune ».

**400.** La jurisprudence a eu à connaître de litiges en la matière pour lesquelles elle a pu affirmer par moment une véritable supériorité de l'employeur dans l'imposition de la conviction « prônée » par son entreprise. Selon Philippe Waquet, les entreprises de tendance sont « des associations, syndicats ou groupements dans lesquels une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique est expressément prônée. Autrement dit, l'objet essentiel de

<sup>1047</sup> BFMTV, 15 août 2015, « Porc à la cantine: Jégo veut rendre obligatoire le menu végétarien », [en ligne], <http://www.bfmtv.com/politique/porc-a-la-cantine-jego-veut-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-907475.html>, consulté le 15 octobre 2015.

<sup>1048</sup> Il faut néanmoins souligner qu'il s'agit d'un recours en référé et il n'y avait pas urgence compte tenu du fait, qu'aucun repas contenant du porc ne sera servi avant le 15 octobre.

<sup>1049</sup> BFMTV, 13 août 2015, « Chalon-sur-Saône: la justice autorise la mairie à supprimer les menus de substitution sans porc », [en ligne], <http://www.bfmtv.com/societe/chalon-sur-saone-le-refere-contre-la-suppression-du-menu-sans-porc-rejete-selon-la-mairiebr-907028.html>, consulté le 15 octobre 2015.

<sup>1050</sup> Du droit allemand « *Tendenzbetrieb* » comme l'indique le professeur Jean-Emmanuel RAY « A propos d'une rébellion », Droit social 2014, p. 4.

<sup>1051</sup> Claire BRISSEAU, « La religion du salarié », Droit social, 2008, p. 969.

<sup>1052</sup> Avis de l'observatoire de la laïcité sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures qui assurent une mission d'accueil des enfants, 15 octobre 2013, [http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/avis\\_odl\\_accueil\\_petite\\_enfance\\_-\\_structures\\_privees.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/avis_odl_accueil_petite_enfance_-_structures_privees.pdf), p. 8.



l'activité de ces entreprises est la défense et la promotion d'une doctrine ou d'une éthique »<sup>1053</sup>.

Comme l'a précisé François Gaudu, « Il en découle notamment : que le recrutement peut y obéir à des considérations qui seraient ailleurs illicites; que le licenciement peut se fonder sur des éléments de la vie personnelle du salarié qu'un employeur ordinaire n'aurait pu prendre en compte »<sup>1054</sup>. Autrement dit, alors que l'article L 1132-1 du code du travail interdit toute discrimination dans le recrutement ou le licenciement en raison des convictions religieuses ce qui entraîne l'obligation pour l'employeur d'être neutre, l'entreprise de tendance fait en quelque sorte figure d'exception puisque la prise en compte de l'élément religieux est déterminante.

Ainsi, la Chambre sociale a pu affirmer que le salarié doit avoir « une communauté de pensée et de foi »<sup>1055</sup> et que « l'article L. 122-45<sup>1056</sup> du Code du travail n'est pas applicable lorsque le salarié, engagé pour accomplir une tâche impliquant une communauté de pensée et de foi, méconnaît les obligations résultant de cet engagement » même si cette jurisprudence a évolué et qu'il s'agit aujourd'hui, davantage d'une « obligation de loyauté » s'analysant en une obligation pour l'employé en un respect de l'image de l'entreprise et non en une adhésion à la foi de l'entreprise comme l'a souligné la Cour de Cassation dans l'arrêt Painsecq<sup>1057</sup> à propos d'un salarié homosexuel d'une association d'obédience catholique licencié en raison de son homosexualité. La haute juridiction a considéré par ce revirement de jurisprudence que l'employeur ne peut « congédier un salarié pour le seul motif tiré de ses mœurs ou de ses convictions religieuses » que si son comportement a créé un trouble au sein de l'institution. Le licenciement ne sera pas justifié si le salarié ne partage pas la même « communauté de pensée et de foi » mais si son comportement porte atteinte à l'entreprise<sup>1058</sup>. Il doit donc observer une certaine « discrétion »<sup>1059</sup> dans ses agissements qui seraient contraires à ceux que l'entreprise n'accepte pas.

**401.** Néanmoins, même si en la matière la jurisprudence a évolué, il n'en reste pas moins comme a pu le souligner Vincente Fortier que « ce serait méconnaître la réalité de l'entreprise de tendance que de croire que le salarié n'est jamais tenu d'adhérer au projet

---

<sup>1053</sup> Philippe WAQUET, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », RDT 2009, p. 485.

<sup>1054</sup> François GAUDU, « La religion dans l'entreprise », Droit social, 2010, p. 67.

<sup>1055</sup> CCass, chambre soc, *Fischer*, 20 novembre 1986, n° 84-43243, JCPG 1987, II, 20798, note Thierry Revet ; Également arrêt du 20 novembre 2006, cité par François GAUDU, « La religion dans l'entreprise », op.cit., p. 67.

<sup>1056</sup> Devenu L 1132-1 du code du travail.

<sup>1057</sup> CCass, chambre soc, 17 avril 1991, n°90-42636.

<sup>1058</sup> À son image plus précisément.

<sup>1059</sup> Pour reprendre un terme employé par Claire BRISSEAU, « La religion du salarié », op.cit., p. 970.

religieux de l'entreprise pour laquelle il travaille » comme le montre l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse de 1995<sup>1060</sup> dans lequel la Cour a validé le licenciement d'un surveillant rituel, ce dernier ayant eu une relation adultérine, relation en contradiction avec la religion juive.

**402.** Ainsi, le tableau semble nuancé concernant la France. Même s'il n'est pas possible de parler d'accommodement raisonnable, la prise en considération d'éléments subjectifs tend à prendre une place importante mais ne remet pas en question l'égalité formelle qui fait figure de principe dans l'établissement et l'application de la norme.

#### *B - En Europe (CEDH): une prise en considération synonyme d'accommodement*

**403.** Alors que des frémissements<sup>1061</sup> peuvent être constatés quant à l'existence d'aménagements en France, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant à elle, a montré des signes réels d'une possible application du mécanisme d'accommodement raisonnable.

**404.** Jusqu'en 2000, la Cour européenne des droits de l'homme appliquait la non-discrimination telle que prévue par l'article 14 dans le sens de l'interdiction d'un traitement différent de situations identiques<sup>1062</sup>. Mais l'arrêt Thlimmenos contre Grèce du 6 avril 2000 va faire émerger la possibilité d'un aménagement raisonnable reconnaissant ainsi<sup>1063</sup> « pour la première fois, que la norme de non-discrimination présente une autre facette: elle fait également interdiction à l'État d'appliquer, sans justification objective et raisonnable, « un traitement identique à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes » ce qui laisse donc penser que le traitement différent de situations différentes constitue une obligation et seule une justification objective et raisonnable qui pourrait se traduire par la notion de « contrainte excessive » pourrait constituer un frein à l'accommodement.

**405.** En l'espèce, Monsieur Thlimmenos, témoin de Jéhovah avait été condamné à quatre ans d'emprisonnement<sup>1064</sup> par le Tribunal militaire pour avoir refusé de porter

---

<sup>1060</sup> CA Toulouse, 23 juin 1995, Cahier Prud'homaux, 1995, n°9 p. 159.

<sup>1061</sup> Terme emprunté à Jean-Marie WOEHLING, « Droit administratif. Actualité du droit en matière de liberté des religions », op.cit., p. 104.

<sup>1062</sup> Emmanuelle BRIBOSIA, Julie RINGELHEIM, Isabelle RORIVE, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », RTDH, n°78, 2009, p. 354 : « Jusque-là, la Cour considérait que la règle de non-discrimination inscrite à l'article 14 interdisait uniquement à l'Etat de conférer, sans justification objectif et raisonnable, un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues ».

<sup>1063</sup> *Ibid.*

<sup>1064</sup> Il fut mis en liberté conditionnelle après deux et un jour de détention.

l'uniforme conformément à ses convictions religieuses. Cinq ans plus tard, en 1988, il se présenta à un examen d'état d'expert-comptable, examen pour lequel il a été classé deuxième sur soixante candidats mais il s'est heurté au refus de nomination en raison de sa précédente condamnation. En effet, une loi<sup>1065</sup> prévoyait qu'il n'était pas possible d'être nommé en qualité d'expert-comptable si les conditions de la fonction publique n'étaient pas remplies, l'article 22 paragraphe 1 interdisant tout accès à la fonction publique pour celui qui se rend coupable d'un crime.

**406.** Saisissant le Conseil d'État, il invoqua tant sa liberté de religion que l'égalité devant la loi soulignant que sa condamnation ne constituait pas un crime. Le Conseil d'État annula la décision dans laquelle était émis le refus de nomination. Il avait en effet considéré que les interdictions d'accès à la fonction publique ne s'appliquaient pas aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires permanents. Suite à plusieurs décisions, la troisième chambre a fini par rejeter l'argumentation du requérant considérant que le refus de nomination en qualité d'expert-comptable était rattaché à la commission d'un crime et non à ses convictions religieuses.

**407.** Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant soutient que c'est en raison de ses convictions religieuses qu'il n'a pu obtenir le poste, sa condamnation étant justifiée par son refus de faire l'armée, refus lui-même justifié par ses convictions religieuses. Ainsi, selon M.Thlimmenos, les autorités auraient dû distinguer entre les délinquants, se considérant distinct des autres catégories de délinquants en raison de son appartenance aux témoins de Jéhovah. Le gouvernement quant à lui, considéra qu'une telle argumentation ne devait pas être prise en compte, aucune distinction ne devant être apportée. Dès lors qu'une condamnation pour crime avait été prononcée, la loi devait être appliquée et sa généralité en garantissait la neutralité.

Contrairement aux prétentions du gouvernement, la Cour européenne des droits de l'homme considéra qu'il fallait faire application de l'article 14 relatif à l'interdiction de la discrimination qui indique notamment que la « jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion » combinée avec l'article 9 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, en d'autres termes, de la discrimination dans l'exercice de sa liberté de religion.

---

<sup>1065</sup> Article 10 du décret-loi n° 3329/1955.

**408.** Ainsi selon la Cour, il faut admettre que « l'ensemble des circonstances dont se plaint le requérant – le fait d'avoir été traité comme une personne reconnue coupable d'un crime aux fins de la nomination à un poste d'expert-comptable, bien que l'infraction pour laquelle il a été condamné ait été la conséquence de ses convictions religieuses – « tombe sous l'empire d'une disposition de la Convention », à savoir l'article 9 ».

Dans sa décision, la Cour européenne indique expressément que la discrimination comporte deux facettes. En effet, elle indique d'abord que « La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les États font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues » avant d'ajouter que « toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes »<sup>1066</sup>.

**409.** Afin de respecter l'interdiction de toute discrimination, il sera nécessaire de traiter de manière analogue des situations semblables sauf si une justification objective et raisonnable permet une solution différente mais il faudra pour traiter de manière semblable des situations qui sont différentes, apporter également une justification objective et raisonnable. Autrement dit, la non-discrimination se caractérise en principe par deux obligations à savoir, un traitement identique de situations elles-mêmes semblables et un traitement différent de situations elles-mêmes distinctes.

**410.** Il ne doit donc y avoir en principe d'uniformité dans l'application d'une règle que lorsque les situations sont elles-mêmes uniformes. Dans le cas contraire, la règle est l'adaptation afin de prendre en considération la réalité de la situation différente. Après avoir constaté que le refus de nommer en qualité d'expert-comptable certains délinquants poursuit un but légitime, elle indique néanmoins qu'en l'espèce en raison des circonstances particulières qui ont entraîné la condamnation du requérant, un tel but n'était pas légitime. En effet, elle affirme tout d'abord que la situation particulière ayant entraîné la condamnation n'avait aucune incidence sur les capacités à exercer une telle fonction. De plus, elle ajoute qu'il serait disproportionné d'ajouter une sanction supplémentaire à savoir le refus de

---

<sup>1066</sup> Cour.eur.dr.h, 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, requête n° 34369/97, par. 44.

nomination au requérant qui a déjà « payé » son refus de porter l'uniforme par une peine d'emprisonnement<sup>1067</sup>.

**411.** La prise en compte de la situation particulière permet donc d'établir un degré de sanction proportionné à la gravité de la faute commise et ainsi un juste équilibre entre l'acte et la sanction. Elle en conclue que « c'est l'État qui, en adoptant la législation pertinente sans introduire les exceptions appropriées à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes convaincues d'un crime, a enfreint le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit au regard de l'article 9 de la Convention »<sup>1068</sup>.

**412.** Même si la jurisprudence postérieure de la Cour européenne des droits de l'homme n'établit pas comme l'indique les auteurs « de nouvelles applications de cette seconde conséquence de la règle de non-discrimination » à savoir le traitement différent de situations différentes sauf justification objective et raisonnable<sup>1069</sup>, il n'en reste pas moins que cette seconde « facette » fait à présent, partie intégrante de la notion de non-discrimination telle qu'elle est perçue par la Cour européenne comme en témoigne la jurisprudence postérieure et notamment la récente affaire *Eweida et autres contre Royaume-Uni* du 15 janvier 2013<sup>1070</sup> dans laquelle elle rappelle d'abord qu'« en principe, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables » avant d'ajouter que « Toutefois, ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14<sup>1071</sup>. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement<sup>1072</sup> ».

---

<sup>1067</sup> *Ibid*, par. 47.

<sup>1068</sup> *Ibid*, par. 48.

<sup>1069</sup> Celui-ci étant satisfait si selon la Cour européenne des droits de l'homme « si l'un ou l'autre ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

<sup>1070</sup> Cour.eur.dr.h, 15 janvier 2013, *Affaire Eweida et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10 (définitif 27 mai 2013).

<sup>1071</sup> Nous soulignons

<sup>1072</sup> *Ibid*, par. 87.

## **§2 - La prise en considération d'éléments liés à l'institution religieuse**

**413.** L'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 met en avant un principe d'interdiction. Il n'est plus possible de subventionner les cultes. Ainsi, l'État s'abstient d'intervenir afin de traiter l'ensemble des cultes de manière identique (A). Alors expressément prévue par la loi, l'interdiction souffre néanmoins d'exceptions afin de palier des inégalités existantes. En ce sens, la neutralité, active, est au service d'une égalité en phase avec la réalité (B).

### **A - Le principe : l'interdiction de subventionner les cultes : une neutralité passive pour un traitement identique**

**414.** Depuis la loi du 9 septembre 1905 de séparation des Églises et de l'État, il est en principe interdit de subventionner les cultes. En effet, l'article 2 précise que « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte<sup>1073</sup> » mais indique néanmoins que « pourront toutefois être inscrits auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumôneries et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que les lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés ». Cette disposition marque une évolution significative quant au soutien financier apporté dans la construction d'édifices du culte, l'ère qui a précédé la loi de séparation étant davantage symbolisée par le concours financier.

Sous le régime concordataire, des fonds publics étaient affectés aux cultes reconnus qu'étaient les cultes catholiques, luthérien, réformé et israélite. Les établissements publics du culte disposaient de ressources afin d'entretenir les édifices cultuels, les communes notamment pouvaient accorder leurs concours si les établissements publics ne disposaient pas de ressources suffisantes afin de faire face aux charges<sup>1074</sup>.

**415.** La séparation en revanche marque un coup d'arrêt à cette différence de traitement entre cultes reconnus et non reconnus puisque l'État se trouve depuis, soumis à une obligation d'abstention financière<sup>1075</sup>. Ainsi, le législateur a introduit au sein de la loi du 9 décembre 1905 le rejet de toute distinction entre cultes reconnus et non reconnus, rejetant par la même tout avantage octroyé aux premiers.

---

<sup>1073</sup> Nous soulignons.

<sup>1074</sup> Rémy SCHWARTZ, *Un siècle de laïcité*, éd. Berger-Levrault, mars 2007, p. 37.

<sup>1075</sup> Termes empruntés à Jean-Michel DUCOMTE, Loi de 1905 (relative à la Séparation des Églises et de l'État), dans *Dictionnaire de la laïcité*, Martine CERF et Marc HORWITZ (dir.), Armand Colin, 2011, p. 229.

L'interdiction concerne tout d'abord les associations cultuelles en application de l'article 19 qui dispose « les associations cultuelles (...) ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes ». La notion de culte ne connaît pas de définition légale<sup>1076</sup> mais le Conseil d'État a apporté des précisions dans un avis du 24 octobre 1997<sup>1077</sup> en considérant qu'il correspond à « la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par un même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques ». Il indiquera dans un autre avis<sup>1078</sup> que les activités auxquelles peuvent être dédiées les associations cultuelles sont l'acquisition, la location, la construction, l'aménagement et l'entretien des édifices servant au culte, et d'autre part à l'entretien et à la formation des ministres du culte et autres personnes se consacrant à l'exercice du culte.

Au-delà des associations ayant pour objet le culte tel que le prévoit expressément l'article 19 de la loi, l'interdiction du soutien financier prévu par l'article 2 a été étendue jusqu'à récemment<sup>1079</sup> aux associations n'ayant pas exclusivement pour objet le culte, et ce, dans un objectif égalitaire. En effet, comme cela a pu être souligné, « La jurisprudence, dans le souci de veiller à une égalité de traitement entre les associations cultuelles établies selon le régime de la loi de 1905 et les associations de droit commun (loi de 1901) ayant des activités cultuelles, prohibe non seulement des aides aux associations cultuelles, mais aussi celles versées à des associations ayant une activité cultuelle non exclusive » comme en témoigne l'arrêt du Conseil d'État du 9 octobre 1992<sup>1080</sup>.

En l'espèce, le conseil municipal de la commune de Saint-Louis de la Réunion avait accordé une subvention à l'Association hindoue « Siva Soupramien de Saint-Louis », association régie par la loi de 1901. Énonçant d'abord l'article 2 de la loi et précisant « qu'il résulte de cette disposition que des collectivités publiques ne peuvent légalement accorder des subventions à des associations qui ont des activités cultuelles », le Conseil d'État ajoutera que l'association « a en particulier pour but de réunir ses membres pour la pratique en commun et

---

<sup>1076</sup> Termes empruntés à Jean-Marie WOEHLING, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte, Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », op.cit., p.1637.

<sup>1077</sup> CE, Ass, Avis, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, Rec. p.372

<sup>1078</sup> Avis Sect.Int. n°346-040, Grands Avis du Conseil d'Etat, LGDJ 2002, n°21, p. 219.

<sup>1079</sup> Même si cela n'est pas prévu expressément par le texte. Laurent PELLIZA, « Les aides financières des collectivités territoriales à la construction de nouveaux lieux de culte », dans *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Jacques Fialaire (dir.), Litec, collection Colloques et débats. 2006, p. ? « si la loi reste muette au sujet des subventions aux associations dites mixtes, c'est-à-dire celles qui n'ont pas pour seul objet l'exercice du culte, le Conseil d'État considère que l'article 2 de la loi de séparation des Églises et de l'État interdit que leur soient versées des subventions ».

<sup>1080</sup> CE, Section, 9 octobre 1992, *Commune de Saint Louis de la Réunion c. Association Siva Soupramien de Saint Louis*, n°94455, rec. p.358 (op.cit, voir introduction).



l'étude de la religion hindoue ainsi que d'acquérir tous terrains, construire ou acquérir tous bâtiments, prendre à bail et location tous terrains et bâtiments nécessaire à l'exercice du culte hindou; que seules sont admises au sein de l'association les personnes qui professent l'hindouisme; qu'en cas de dissolution de l'association, il est prévu que les fonds recueillis par elle seront offerts en donation à d'autres temples hindous; que dans ces conditions, si cette association qui se consacre également à des activités de caractère social et culturel ne peut bénéficier du régime prévu par le titre IV de la loi du 9 décembre 1905 en faveur des associations dont l'exercice du culte est l'objet exclusif, elle ne peut, du fait des activités cultuelles ci-dessus mentionnées, recevoir de subventions publiques qui constitueraient des subventions à un culte interdites par l'article 2 de ladite loi ».

**416.** Alors qu'en principe, étant régie par la loi de 1901 relative au droit commun des associations, elle peut bénéficier de subventions comme le prévoit l'article 6, en raison de son caractère « mixte », elle se heurte à l'interdiction prévue par l'article 2 de la loi de 1905. Autrement dit, la partie cultuelle de l'activité d'une association n'ayant pas un objet exclusivement cultuel entraîne une extension du champ d'intervention de l'interdiction de subvention afin d'éviter toute aide indirectement apporté comme l'a soutenu le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt<sup>1081</sup>. Les aides directes autant qu'indirectes sont donc concernées par l'interdiction comme l'a montré la jurisprudence postérieure, foisonnante en ce sens. Ainsi, la vente d'un terrain à un prix inférieur à sa valeur réelle a pu être considérée comme une subvention indirecte interdite. Il en est de même concernant des subventions accordées à deux communes ainsi qu'à des comités d'organisation « pour l'organisation des ostensions septennales de l'année 2009 ». Il a été considéré que la célébration des « saints de la région » au moyen de « la présentation solennelle par le clergé des reliques de saints originaires ou ayant vécu en Limousin, avec vénération de ces reliques par les fidèles, au cours de cérémonies religieuses chrétiennes telles que processions et eucharistie » possède le « caractère essentiel de cérémonie religieuse et d'exercice d'un culte ».

**417.** L'activité cultuelle n'est pas effacée par « les circonstances que le caractère traditionnel et populaire de ces cérémonies leur confère un intérêt historique, culturel voire

---

<sup>1081</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte, Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », op.cit., p.1639 : « une subvention qui ne vise pas l'exercice d'un culte mais aboutit indirectement à favoriser financièrement l'exercice d'un culte est incompatible avec l'article 2 de la loi de 1905 selon cette jurisprudence. Une subvention à des fins non cultuelles à une association ayant par ailleurs également pour activité l'exercice d'un culte profiterait indirectement à ce dernier ».

touristique et économique et qu'elles pourraient être considérées comme l'expression de l'identité limousine ». De plus, entrent dans le domaine cultuel, outre les « messes et bénédictions », les « frais subventionnés » constitués par « la location de costumes, de frais de séjour de délégations étrangères, de frais d'assurances ou de publicité », en tant que « concourant à l'organisation et au fonctionnement des ostensions »<sup>1082</sup>.

**418.** La jurisprudence semble avoir fait une application stricte de l'interdiction de subvention aux cultes symbole de la neutralité synonyme d'abstention que reflète à certains endroits la loi de 1905. À cette neutralité correspond l'égalité dans le traitement des cultes. L'État ne doit pas apporter en principe son aide par un soutien financier et ce quel que soit le culte en question. Certains tempéraments sont prévus par la loi notamment à l'article 19<sup>1083</sup> mais limités car les sommes allouées ne doivent servir qu'à réparer les édifices affectés au culte et ne sont en aucun cas des exceptions à l'interdiction comme l'indique expressément la disposition qui précise qu'« Elles<sup>1084</sup> ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Ne sont pas considérées comme subventions<sup>1085</sup> les sommes allouées pour réparations aux édifices affectés au culte public, qu'ils soient ou non classés monuments historiques ».

*B - L'interdiction de subventionner les cultes : des exceptions synonymes de neutralité active au service d'une égalité en phase avec la réalité*

**419.** Alors que l'article 2 fait expressément référence à l'interdiction de toute subvention aux cultes ce qui matérialise la neutralité de l'État qui se manifeste notamment comme l'a justement indiqué Jacques Robert<sup>1086</sup> par le refus de les « aider », il existe néanmoins un écart entre la lettre du texte et la pratique. En effet, comme cela a pu être souligné, « le principe de séparation, posé par la loi du 9 décembre 1905, n'a cependant pas

---

<sup>1082</sup> CAA Bordeaux, 21 déc. 2010, *Région Limousin*, n° 10BX00634 5(1<sup>ère</sup> espèce); *Grande confrérie de Saint-Martial, alii*, n° 10BX00541 (2<sup>ème</sup> espèce). Solution confirmée par le Conseil d'État, 15 févr. 2013, n° 347049, *Association Grande confrérie de Saint Martial et autres*.

<sup>1083</sup> Il faut néanmoins noter également que l'article 13 de la loi, prévoit que l'État, les départements, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale participent aux dépenses « nécessaires » à l'entretien et à la conservation des édifices du culte « dont la propriété leur est reconnue par la loi ».

<sup>1084</sup> Les associations.

<sup>1085</sup> Nous soulignons.

<sup>1086</sup> Jacques ROBERT, *La liberté religieuse et le régime des cultes*, op.cit., p. 51.

conduit à la suppression de tous lien financier entre les cultes et les collectivités publiques »<sup>1087</sup>.

**420.** La loi de 1905 a mis en place un régime nouveau concernant les cultes. Alors que des cultes étaient reconnus et bénéficiaient d'aides, la loi a mis fin à ce système mais « s'est opérée à partir d'un existant, legs de l'histoire »<sup>1088</sup>.

Néanmoins, depuis la loi de 1905, la diversité religieuse s'est accrue. Comme indiquent les travaux de la commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, présidée par Jean-Pierre Machelon, « en un siècle s'est affirmée une diversité religieuse sans précédent. Les quatre cultes reconnus en 1905<sup>1089</sup> côtoient aujourd'hui des religions géographiquement ou historiquement nouvelles. Ainsi l'islam, mais aussi les sages d'Asie, à commencer par les bouddhismes, sans oublier ces autres formes, anciennes ou modernes, de christianisme que sont l'orthodoxie ou les églises évangéliques, font partie intégrante du paysage religieux français. La France est ainsi le pays européen qui compte le plus grand nombre de musulmans, de juifs et de bouddhistes. Cette diversité est encore plus significative Outre-mer, comme l'illustre l'île de la Réunion où coexistent chrétiens, hindouistes et musulmans »<sup>1090</sup>.

**421.** Cette mutation<sup>1091</sup> du paysage religieux se heurte à l'existence de l'article 2 et donc à l'absence de subvention accordée aux cultes en ne permettant pas aux religions nouvellement implantées de bénéficier de soutien financier en vue de la création de lieux de culte, situation différente pour les cultes présents en 1905 qui ont été avantagés par le mécanisme d'affectation légale selon lequel, comme l'a souligné Pierre-Henry Prélôt présente « un double intérêt pour les cultes. D'une part la charge de l'entretien et de la conservation de l'édifice revient à la collectivité propriétaire; d'autre part l'affectation est perpétuelle et ne peut être remise en cause »<sup>1092</sup>. Avantage pour certains, il n'en a pas été de même pour d'autres comme le souligne l'auteur selon lequel « ce mécanisme d'affectation légale ne visait à l'époque que les lieux de culte existants, pour l'essentiel des églises si l'on excepte quelques temples ou synagogues propriétés publiques. Il aurait pu être ouvert par la suite à de

---

<sup>1087</sup> Rémy SCHWATZ, *Un siècle de laïcité*, op.cit., p. 45.

<sup>1088</sup> *Ibid.*

<sup>1089</sup> Il rappelle néanmoins qu'au-delà de la présence de ces quatre cultes, il existait avant même la loi de 1905, une importante population musulmane notamment dans les départements algériens.

<sup>1090</sup> *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, rapport de la commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics, présidé par Jean-Pierre MACHELON et remis au ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, la documentation française, septembre 2006, p. 9

<sup>1091</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>1092</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, « les religions et l'égalité en droit français », op.cit., p. 747.

nouveaux lieux de culte, et à d'autres religions, comme l'Islam et ses mosquées. Pour y parvenir, il aurait suffi d'autoriser les communes à mettre à disposition des cultes, par convention, des immeubles du domaine public aux fins d'une affectation cultuelle de l'édifice. La solution ne posait pas de difficulté particulière d'un point de vue juridique puisque précisément c'est le propre du domaine public que d'être affecté soit à un service public soit, ce qui était bien le cas en l'occurrence, à l'usage direct du public. Mais le Conseil d'Etat<sup>1093</sup> a refusé d'étendre la domanialité publique des lieux de culte à d'autres que ceux faisant l'objet d'une affectation légale du fait de la loi de 1905<sup>1094</sup>. (...) Au-delà des aspects purement techniques de droit administratif la portée de cet arrêt nous paraît essentielle dans la mesure où il interdit l'extension aux lieux de culte d'aménagement récent, notamment les mosquées, d'un régime de domanialité publique avantageux qui aurait permis d'en aligner peu ou prou la condition juridique sur celle des édifices de la loi de 1905 ».

Ainsi, bien que la loi soit d'application générale car l'interdiction de subvention vise l'ensemble des cultes, son application quant à elle entraîne des inégalités à l'égard des religions récemment implantées, celles-ci n'ayant pas pu bénéficier des avantages posés par la loi quant à l'affectation légale des lieux de cultes<sup>1095</sup>.

**422.** Néanmoins, contrairement au constat de neutralité synonyme d'abstention exposée dans le texte de loi, la pratique est différente.

En effet, plusieurs exceptions ont été apportées à l'interdiction de tout soutien financier apporté aux cultes afin de prendre en considération le nouveau paysage religieux marqué par l'existence de nouvelles religions au point que certains ont pu parler d'un sentiment de « neutralisation rampante du principe d'interdiction des financements publics des cultes »<sup>1096</sup>. Ces dérogations, s'apparentent à des aides indirectement apportées par les collectivités ou par l'intermédiaire de personnes dont l'aide est favorisée. Ainsi, concernant

---

<sup>1093</sup> CE, 19 octobre 1990, *Association St Pie V et St Pie X de l'Orléanais*, n°90346 : Selon le Conseil d'État, une convention permettant la mise à disposition d'un bien immobilier afin de célébrer le culte « ne peut être regardée comme ayant entraîné l'affectation de cet édifice à l'usage direct du public et par suite ne m'a pas fait entrer à ce titre dans le domaine public communal ».

<sup>1094</sup> Nous soulignons.

<sup>1095</sup> Jacques FIALAIRE, « Du droit de séparation au droit des religions », dans *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Litec, 2007, p. 27 : « Il résulte de la combinaison des lois du 9 décembre 1905, du 2 janvier 1907 et du 13 avril 1908, que si tous les édifices construits avant 1905 demeuraient propriété de l'État ou des collectivités locales, ceux postérieurs étaient entièrement à la charge des groupements confessionnels à l'initiative de leur construction, sans aide publique directe. Ont ainsi été nettement avantagés les cultes reconnus sous le régime du Concordat du 15 juillet 1801 ». Il qualifie cette situation de discriminatoire.

<sup>1096</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p.1384.

les aides indirectes des collectivités, deux « formules », le bail emphytéotique<sup>1097</sup> et la garantie d'emprunt permettent aux associations cultuelles de bénéficier de soutien dans la construction de lieu de culte.

**423.** Le bail emphytéotique dont la pratique ancienne, remonte à la pratique des « chantiers du cardinal », est un bail de longue durée, supérieure ou égale à cinquante ans, prévoyant un retour du terrain d'assiette à son terme<sup>1098</sup>. Cette faculté est offerte à toutes les collectivités territoriales comme le précise l'article L 1311-2 du code général des collectivités territoriales lorsque le but est de réaliser une opération d'intérêt général relevant de sa compétence. L'article 3-VII de l'ordonnance du 21 avril 2006 portant adoption du Code des propriétés des personnes publiques entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 en a étendu l'application au cas des édifices culturels permettant ainsi aux collectivités territoriales des baux emphytéotiques en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public. Ces baux emphytéotiques permettent la construction de lieux de culte à un prix symbolique sur des terrains mis à disposition par la collectivité publique. Cette formule a su trouver preneur notamment concernant le culte musulman<sup>1099</sup> dont la construction de plusieurs édifices s'est faite par l'intermédiaire de ce procédé.

**424.** Au-delà du bail emphytéotique considéré par certains comme n'étant pas une réelle aide indirecte<sup>1100</sup> en raison probablement du caractère provisoire de « l'occupation », la garantie d'emprunt quant à elle est considérée comme une réelle aide apportée dans la construction d'un lieu de culte. L'article 11 de la loi de finances rectificative 61-825 du 19 juillet 1961<sup>1101</sup> a permis à l'État, aux départements et aux communes de garantir les emprunts qui ont été contractés par les associations cultuelles afin de réaliser la construction de lieux de cultes dans les agglomérations en voie de développement. Ainsi, il peut s'agir d'« emprunts contractés pour financer la construction dans les agglomérations en voie de développement d'édifices répondant à des besoins collectifs de caractère religieux par des groupements locaux ou par des associations cultuelles peuvent être garantis par les

---

<sup>1097</sup> N'est pas considéré par certains comme une aide indirecte, Rémy SCHWARTZ, *un siècle de laïcité*, op.cit., p. 64.

<sup>1098</sup> Ibid, p. 65.

<sup>1099</sup> La formule est aujourd'hui couramment utilisée par des municipalités importantes intégrant dans leurs politiques urbanistiques la réservation d'espaces en vue de l'édification de nouveaux lieux de culte plus adaptés aux besoins des communautés de confession musulmane.

<sup>1100</sup> Voir Elsa FOREY, « L'interdiction de financement des cultes dans la jurisprudence administrative », dans *Le financement public des cultes-La liberté religieuse de l'enfant*, Revue Société, Droit et Religion, CNRS éditions, numéro 3, 2013, p. 107.

<sup>1101</sup> Dont la disposition est intégrée aux articles L. 2252-4 et L. 3231-5 du CGCT.

départements et par les communes (et leurs groupements) » ou « le ministre des Finances et des Affaires économiques est également autorisé à donner la garantie de l'État aux emprunts qui seraient émis en France pour le même objet par des groupements ou par des associations à caractère national ».

Dans la circulaire du ministre de l'intérieur, ce dernier précise qu'« il doit s'agir de travaux neufs et non de simples réparations concernant un édifice existant », que la garantie « serait susceptible d'être accordée en cas d'agrandissement rendu nécessaire par l'accroissement d'un quartier précédemment peu habité et pourvu d'un lieu de culte devenu exigü ». Comme cela a été souligné, « en cas de défaillance de ces associations, la garantie s'exerce et la personne publique garante doit se substituer à l'association. Il s'agit d'une aide en faveur de la construction d'un édifice cultuel, que ne permet pas l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905. Rappelons en effet que le dernier alinéa de cet article n'autorise des concours financiers aux associations cultuelles que pour financer les « réparations aux édifices affectés au culte public » »<sup>1102</sup>.

**425.** À côté de ces aides indirectes apportées directement par les collectivités, des aides indirectes sont également apportées par l'intermédiaire des dons<sup>1103</sup>. En effet, depuis la loi du 23 juillet 1987<sup>1104</sup>, les dons faits aux associations cultuelles permettent au donateur de bénéficier de réductions d'impôts qui s'apparente comme l'a indiqué Fabrice Bin « à la prise en charge d'une partie de la dépense du contribuable »<sup>1105</sup> et donc « à subventionner indirectement les associations cultuelles »<sup>1106</sup>. Comme le prévoit le code général des impôts, la déduction d'impôt possible atteint 66% du montant du don dans la limite de 20% du revenu imposable.

**426.** Ces aides apportées aux cultes constituent donc de réelles exceptions à l'interdiction de subvention telles qu'édictée à l'article 2 de la loi. Ainsi, ces soutiens reflètent l'autre facette de la neutralité symbolisée par l'action des personnes publiques, non pas en vue de privilégier des cultes mais au contraire afin de permettre à l'ensemble des fidèles d'exercer leur liberté religieuse par la mise à disposition de moyens leur permettant d'avoir des lieux de culte. Le soutien dans la construction de lieux de culte permet de rétablir une certaine égalité

---

<sup>1102</sup> Conseil d'État, *Un siècle de laïcité*, op.cit., p. 66.

<sup>1103</sup> Sans compter d'autres aides fiscales apportées par l'intermédiaires d'exonérations fiscales prévues par le code général des impôts (taxe foncière article 1382, 4° ; taxe d'habitation : article 1407)

<sup>1104</sup> Loi n°87-571 du 23 juillet 1987.

<sup>1105</sup> Fabrice BIN, « Actualité de la fiscalité cultuelle en droit français : Ou en est la laïcité fiscale ? », Dans Société, Droit et Religion, l'actualité du droit français des religions, CNRS éditions, numéro 1, 2010, p.14

<sup>1106</sup> Rémy SCHWARTZ, *Un siècle de laïcité*, op.cit., p. 66.

vis-à-vis des cultes bénéficiant du leg de l'histoire, et ce, dans l'optique d'une protection générale de la liberté religieuse. Ainsi que l'a souligné Fabrice Bin, « comment le justifier<sup>1107</sup> autrement que par la protection de la « liberté religieuse, expression de la liberté de conscience ? »<sup>1108</sup>.

**427.** La jurisprudence récente a confirmé une telle approche. Comme l'a souligné Elsa Forey, « le Conseil d'État propose dans sa jurisprudence la plus récente, une interprétation de la loi de 1905 jugée libérale par beaucoup et qui se veut fidèle à l'esprit de la jurisprudence constante du juge administratif depuis 1905. Le rappel de la règle de non financement public des cultes s'accompagne ainsi d'une interprétation de la loi de séparation des Églises et de l'État favorable aux cultes »<sup>1109</sup>.

Ainsi, dans plusieurs arrêts en date de 2011, le Conseil d'État est revenu sur sa jurisprudence tendant au rejet de délibérations visant à accorder une subvention à une association mixte. En effet, alors que dans l'arrêt *Commune de Saint Louis*, il avait fait application de l'interdiction alors que l'association avait en partie un caractère culturel, il revient sur cette interdiction dans deux décisions du 19 juillet 2011<sup>1110</sup> concernant pour l'une une subvention accordée par le conseil municipal de Lyon à la fondation Fourvière dans le but de réaliser un ascenseur destiné aux personnes à mobilité réduite, et ce, afin de faciliter l'accès de ces personnes à la basilique, la fondation étant propriétaire. Le juge retiendra la nature de l'équipement non affecté à un usage « exclusivement » cultuel<sup>1111</sup>. Dans l'autre affaire, il s'agissait de délibérations du conseil municipal relatives à l'acquisition et la restauration d'une orgue dans l'église de la commune. Comme le souligne Elsa Forey, « était donc en cause la réalisation d'un équipement ou d'un aménagement qui, tout en ne faisant pas « en tant que tel » l'objet d'un usage cultuel, est « en rapport avec » l'édifice du culte »<sup>1112</sup>. Ainsi il devient possible de subventionner le financement d'équipements en partie destinés au culte mais qui sont également utilisés dans le cadre d'activités culturelles<sup>1113</sup>.

---

<sup>1107</sup> Le financement des cultes

<sup>1108</sup> Fabrice BIN, La justification juridique du financement public des cultes « le problème d'un principe fondamental indéfini », dans *Société, Droit et Religion*, le financement public des cultes-La liberté religieuse de l'enfant, numéro 3, 2013, p. 84.

<sup>1109</sup> Elsa FOREY, « l'interdiction de financer les cultes dans la jurisprudence administrative », *Société, Droit et Religion*, op.cit., p. 88.

<sup>1110</sup> Plusieurs arrêts ont été rendus le même jour sur la question des subventions

<sup>1111</sup> Elsa FOREY, « l'interdiction de financer les cultes dans la jurisprudence administrative », op.cit., p.90

<sup>1112</sup> *Ibid.*

<sup>1113</sup> Cette jurisprudence sera confirmée par la suite. Dans un arrêt du 3 octobre 2011, une subvention sera accordée pour le financement d'un bâtiment non destiné entièrement au culte à une église. En effet, deux-tiers du



**428.** Au-delà des subventions apportées aux d'associations ayant un objet mixte, le Conseil d'État a également validé la possibilité de subventionner l'aménagement de lieux destinés à l'exercice du culte comme ce fut le cas dans un des arrêts rendus le 19 juillet 2011. En l'espèce était remise en cause une subvention en vue d'aménager un abattoir temporaire agréé d'ovins pour l'aïd el kébir, fête musulmane. Validant une telle possibilité, le Conseil d'État a considéré qu'il n'y avait pas de contradiction entre la loi de 1905 et le fait qu'une « collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi ou qui sont prévues par ses statuts, construise ou acquière un équipement ou autorise l'utilisation d'un équipement existant, afin de permettre l'exercice de pratiques à caractère rituel relevant du libre exercice des cultes, à condition qu'un intérêt public local, tenant notamment à la nécessité que les cultes soient exercés dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité publique et de la santé publique, justifie une telle intervention qu'en outre le droit d'utiliser l'équipement soit concédé dans des conditions, notamment tarifaires, qui respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qui excluent toute libéralité et, par suite, toute aide au culte ». Ainsi, des contournements de l'interdit posé par la loi du 9 décembre 1905 sont possibles, sous certaines conditions.

### **Conclusion de la section**

**429.** Les aménagements de l'égalité formelle constituent une adaptation à la mutation du paysage religieux. Tout en permettant une prise en considération du sujet croyant mais également de l'institution religieuse, il s'agit de déroger à l'égalité formelle qui symbolise l'absence de prise en considération de la différence.

**430.** Néanmoins, il n'est pas possible de parler d'égalité réelle puisqu'il ne s'agit pas d'une atteinte au droit à l'égalité en tant que telle. Il est cependant possible de constater que contrairement à l'égalité française, la Cour européenne des droits de l'homme, à travers sa jurisprudence, fait état d'une évolution quant à la compréhension de l'égalité qui intègre

---

bâtiment étant affectés à des activités culturelles. CE, 3 octobre 2011, *Communauté d'agglomération Saint Etienne métropole*, n°326460.

l'égalité réelle ainsi qu'en témoigne l'arrêt *Thlimmenos* qui fait de la discrimination indirecte une réalité non négligeable.

## **Section 2 - Une égalité réelle enserrée dans des frontières**

**431.** L'égalité réelle constitue l'autre facette de l'égalité canadienne au point d'en devenir le principe ainsi que le montrent les fondements de cette égalité (§1).

Cependant, l'égalité réelle connaît des limites au Canada ainsi qu'en témoignent les tentatives d'évolution du principe d'égalité au Québec dans le sens d'une plus grande affirmation de l'égalité formelle (§2).

### **§1 - Les fondements de l'égalité réelle**

**432.** L'égalité réelle est clairement présente au Canada. Elle montre que la prise en considération de la différence constitue un élément « fondamental » (A) et le multiculturalisme constitue en ce sens un allié « non négligeable » (B).

#### **A - La prise en considération de la différence : un élément « fondamental »**

**433.** Comme cela a pu être affirmé par la jurisprudence, « (L)e droit à la protection des différences ne signifie pas que ces différences restent toujours prépondérantes<sup>1114</sup>. Celles-ci ne sont pas toutes compatibles avec les valeurs canadiennes fondamentales et par conséquent, les obstacles à leur expression ne sont pas tous arbitraires. Déterminer les circonstances dans lesquelles l'affirmation d'un droit fondé sur une différence doit céder le pas à un intérêt public plus pressant constitue un exercice complexe, nuancé, tributaire des faits propres à chaque espèce qu'il serait illusoire d'encadrer nettement »<sup>1115</sup>.

---

<sup>1114</sup> Nous soulignons.

<sup>1115</sup> *Bruker c. Marcovitz*, [2007] 3 RCS 607, par. 2.

**434.** Alors que l'égalité réelle tend à supplanter l'égalité formelle afin de considérer les différences, le cas de l'exigence professionnelle justifiée<sup>1116</sup> en matière de travail permet de les évincer dans des situations particulières. En effet, selon l'alinéa 14)a)<sup>1117</sup> de la loi canadienne, « ne constituent pas des actes discriminatoires: les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils sont fondés sur des exigences professionnelles justifiées ».

Selon le texte<sup>1118</sup>, l'employeur peut refuser par exemple le port d'un signe religieux dès lors que le port contreviendrait aux exigences de l'emploi sans que cela ne soit considéré comme un acte discriminatoire. C'est en ce sens que l'arrêt Bhinder a été rendu en 1985.

En l'espèce, Bhinder, sikh, a occupé dès 1974, un poste d'électricien d'entretien d'un centre de triage à Toronto. En 1978, les employés se sont vus imposer le port d'un casque de sécurité par la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. Cependant, ses convictions religieuses lui interdisant de porter autre chose qu'un turban, Bhinder a refusé le port du casque ce qui a entraîné la fin de son contrat de travail, ayant été avisé de l'impossibilité de détourner l'obligation en place. Le Tribunal a jugé qu'un tel acte devait être considéré comme discriminatoire en accordant notamment un droit à réintégration sans obligation de porter le casque. En effet, il y avait bien un cas de discrimination selon le Tribunal car l'application d'une règle générale, à savoir, l'obligation de porter un casque comme condition de l'emploi entraînait pour le demandeur l'impossibilité de suivre les préceptes de sa religion qui par ailleurs lui imposaient de porter le turban. En d'autres termes, le texte général ne prenant pas en considération les cas particuliers, il s'agit d'un cas de discrimination indirecte à l'égard de l'employé considérant également qu'une telle obligation du port du casque ne constituait pas une exigence professionnelle normale.

**435.** Mais annulant la décision, la Cour d'appel fédérale renvoya l'affaire devant le tribunal afin que ce dernier se prononce sur le caractère discriminatoire de l'obligation au regard de la Loi canadienne des droits de la personne. Le pourvoi a été rejeté et l'argumentation développée en l'espèce, comporte des enseignements intéressants à

---

<sup>1116</sup> Appelée initialement « exigence professionnelle réelle » puis « exigence professionnelle normale » puis « exigence professionnelle justifiée », la dernière modification de la loi canadienne ayant entraîné la modification de la notion. Mais ces expressions ont la même signification.

<sup>1117</sup> L'expression « exigence professionnelle normale » a été modifiée et, est devenu « exigence professionnelle justifiée », changement intervenu par la modification de la version française de la Loi canadienne lors de la révision des lois fédérales entrée en vigueur en 1988. Elles doivent être interprétées de la même façon, comme cela a été précisé dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, (1990) 2 R.C.S 489.

<sup>1118</sup> Il a été précisé que l'ensemble des lois provinciales comportent une défense d'exigence professionnelle justifiée. Ainsi, dans la Charte québécoise, elle est présente à l'article 20.

développer concernant l'exigence de prise en considération de la différence dans l'édiction de la norme.

En effet, selon les juges, l'exigence professionnelle normale constituait l'un des éléments centraux à préciser. Selon les juges dissidents, l'exigence devait être interprétée de manière à être compatible avec les « fins générales de la Loi dans son ensemble » qui énonce notamment dans son article 2a) la volonté de « donner effet à l'égalité des chances d'épanouissement et ce indépendamment des considérations fondées sur la religion ». L'exigence professionnelle normale devant être interprétée en conformité avec la loi, loi qui elle-même rejette la discrimination notamment fondée sur la religion, il était normal que cette exigence comporte en son sein une obligation d'accommodement, autrement dit, une prise en considération de la différence.

Ainsi que ce sera précisé, le législateur n'a « pas voulu que l'al.14a) de la Loi supprime l'obligation d'accommodement, réduisant ainsi sérieusement la protection que la Loi offre contre la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Il se dégage clairement de l'art. 2 que la Loi canadienne sur les droits de la personne a pour objet l'éradication des effets discriminatoires. Une interprétation de l'al. 14a) qui mine sensiblement l'efficacité de la Loi à réprimer la discrimination par suite d'un effet préjudiciable est donc contraire aux objets exprès et implicites de la Loi ». Pour les juges dissidents, l'exigence professionnelle normale ne doit prévaloir que si la prise en considération de la différence constitue une contrainte excessive à l'égard de l'employeur. L'employeur doit tenir compte de l'impact de la règle sur l'employé. Reprenant la définition donnée dans l'arrêt Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etibocoke de 1982 à propos de l'exigence professionnelle normale, les juges dissidents considèrent que l'exigence professionnelle normale doit être imposée « honnêtement », « en vue d'assurer la bonne exécution du travail » ce qui est le cas du port du casque. Aussi, l'exigence doit être « nécessaire à l'exécution de la tâche » ce qui n'exclut pas la prise en considération de l'effet discriminatoire de l'exigence sur l'individu, le Tribunal ayant au contraire considéré que la nécessité doit peser du côté de l'employeur et n'être un frein à la prise en compte des particularités que si cela constitue une contrainte excessive pour lui. Or, il semblerait selon le Tribunal, que l'employeur n'a pas su démontrer le caractère excessif de la contrainte, la prise en compte de « faisceaux d'indices » permettant une telle conclusion, telles que l'absence de « pénurie d'entretien », l'absence de mise en péril de la politique de l'employeur quant à la sécurité, la participation de l'employé dans la démarche d'accommodement par son consentement à être affecté à un autre poste n'imposant

pas le port du casque. En l'absence de contrainte excessive, il n'y avait donc pas d'exigence professionnelle normale.

**436.** Néanmoins, ils considèrent que les exigences de l'emploi ne doivent pas être rattachées à l'employé mais à l'emploi, ce qui explique le caractère non discriminatoire de l'acte. Analysant la notion d'exigence professionnelle, les juges considèrent qu'il doit s'agir d'une exigence de la profession qui « doit s'appliquer à tous les membres du groupe d'employé concerné, car c'est une exigence d'application générale concernant la sécurité des employés. Les employés doivent se conformer à cette exigence pour occuper leur poste » ajoutant « qu'une condition de travail ne perd pas son caractère d'exigence professionnelle parce qu'elle peut être discriminatoire. Au contraire, si on démontre qu'une condition de travail est une exigence professionnelle normale, la discrimination qui peut s'ensuivre est permise ou, sans doute plus précisément, n'est pas considérée en vertu de l'art. 14a) comme un acte discriminatoire »<sup>1119</sup>.

Dès lors, même si les convictions religieuses d'un employé ne sont pas prises en considération par une règle d'application générale, il n'y aura pas, présence d'un acte discriminatoire nécessitant un accommodement en raison de l'exigence de l'emploi. Comme cela a été souligné, « conclure alors que ce qui constituerait par ailleurs une exigence professionnelle normale ne peut s'appliquer à un employé, en raison de ses caractéristiques spéciales de cet employé, revient non pas à donner une interprétation étroite à l'al. 14a), mais tout simplement à ne tenir aucun compte de ce qu'il dit clairement. Appliquer une exigence professionnelle normale à chaque individu avec des résultats variables, selon les différences personnelles, c'est la dépouiller de sa nature d'exigence professionnelle et faire perdre tout leur sens aux dispositions claires de l'al.14a) »<sup>1120</sup>. Ainsi, « selon sa formulation dans la Loi canadienne sur les droits de la personne, le moyen de défense fondé sur l'exigence professionnelle normale, lorsqu'il est établi, exclut toute obligation d'accommodement »<sup>1121</sup>.

**437.** L'exigence professionnelle normale constitue donc un frein à la prise en considération de la différence. La règle d'application générale ne sera pas en soit considérée comme discriminatoire. Il n'y aura pas obligation d'accommoder. Il est vrai qu'une telle façon de voir les choses se rapproche de la vision française. En effet, dès lors que l'emploi l'exige, l'employé doit s'adapter à la règle applicable et ne peut pas prétendre à un quelconque

---

<sup>1119</sup> *Bhinder c. CN*, [1985] 2 RCS 561, par. 43.

<sup>1120</sup> *Ibid*, par. 44.

<sup>1121</sup> *Ibid*, par. 46.

accommodement, alors qu'il y a en apparence une forme de discrimination indirecte. La loi impose une forme de neutralité d'abstention.

**438.** Néanmoins, alors que le texte de loi énonce clairement l'absence de discrimination dès lors qu'il y a exigence professionnelle justifiée, excluant toute possibilité d'accommodement, la jurisprudence plus récente a modifié la compréhension faite de la notion révélant l'importance de l'accommodement raisonnable dans l'ordonnement juridique canadien et par la même l'écart entre la France et le Canada concernant la notion d'égalité réelle.

En effet, alors que jusqu'en 1999, l'accommodement raisonnable n'était imposé qu'en cas de discrimination indirecte, l'arrêt Meiorin a apporté des modifications. En effet, la Cour suprême a adopté une méthode unifiée en ne distinguant pas suivant que la discrimination est directe ou indirecte. Ainsi que le souligne, Anne-Marie Laflamme, « conformément à cet arrêt, l'employeur doit dorénavant satisfaire à son obligation d'accommodement à l'égard de ses employés victimes de discrimination et ce, même dans le cadre de la défense d'EPJ »<sup>1122</sup>. Le critère unifié adopté dans l'arrêt Meiorin est tel que la norme en tant que telle doit prendre en considération la différence. En d'autres termes, il y aura bien exigence professionnelle justifiée si la prise en compte de la différence devient problématique pour l'élaboration de la règle par l'employeur. Ce n'est que si l'employeur prouve qu'il ne peut pas intégrer la différence qu'il y aura bien exigence professionnelle justifiée.

**439.** C'est donc, en quelque sorte, le raisonnement des juges dissidents dans l'arrêt Bhinder qui serait davantage privilégié aujourd'hui. La situation de l'employé doit être prise en considération. Il sera donc plus complexe de faire état d'une exigence professionnelle justifiée. Ainsi que l'a souligné Serge Frossard à propos de l'article 20 de la Charte québécoise relative à l'exigence professionnelle justifiée, « ce texte établit une présomption irréfragable de non-discrimination si l'on établit que la distinction repose seulement sur des considérations liées directement à l'exercice de la prestation de travail, plus précisément les « qualités et compétences requises par un emploi », celles qui sont donc indispensables.

L'élément d'objectivité résulte justement du fait qu'il existe un lien rationnel incontestable entre l'aptitude ou la qualité et l'emploi en question. Comme l'indique le juge Beetz, entre dans l'appréhension de l'exigence professionnelle justifiée le questionnement

---

<sup>1122</sup> Anne-Marie LAFLAMME, « La défense de contrainte excessive est-elle possible pour les employeurs du secteur public ? », *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique, Actes du Congrès annuel 2008 de l'Institut canadien de l'administration de la justice (ICAJ)*, dans Christian BRUNELLE et Patrick MOLINARI (dir), Montréal, Éd. Thémis, 2009, p. 257.

suivant : « L'aptitude ou la qualité a-t-elle un lien rationnel avec l'emploi en question ? C'est là un moyen de déterminer si le but visé par l'employeur en établissant l'exigence convient objectivement au poste en question ». Cette exigence d'objectivité ne suffit toutefois pas à épuiser la justification attendue de l'employeur ou du syndicat. Depuis l'arrêt Meiorin, la Cour suprême du Canada applique un même raisonnement à toutes les discriminations, directes ou indirectes, entrant dans le cadre de l'article 10 de la Charte. À la faveur de cette décision, confirmée ensuite, l'exigence d'objectivité dont témoigne l'article 20 ne constitue plus que la première étape du raisonnement. Autrement dit, la justification reposera nécessairement sur la constatation d'un lien rationnel avec l'emploi, élément objectif indispensable mais insuffisant pour éviter au décideur une condamnation. La justification résultera alors d'un examen plus complexe et très complet du comportement de l'employeur, permettant de mesurer comparativement les différentes contraintes induites par la situation à l'égard du salarié comme de l'employeur<sup>1123</sup>. C'est sur ce terrain qu'apparaît le plus nettement l'originalité, au regard de l'approche européenne et française, du droit québécois de la discrimination ».

### *B - Le multiculturalisme : un allié non négligeable*

**440.** La prise en considération de la diversité au Canada est fondamentale comme en témoigne l'accommodement raisonnable, obligation juridique. Ainsi que l'a indiqué José Woehrling, « les accommodements reconnus en matière religieuse ne constituent pas des privilèges qui entraîneraient une rupture de l'égalité entre citoyens. L'accommodement est au contraire (...) conçu comme le droit des minorités de maintenir leurs différences par rapport à la majorité ». L'égalité dans la différence qui fait partie de l'objectif recherché à travers l'accommodement peut se rattacher à un principe fondamental au Canada, le multiculturalisme.

**441.** Comme le souligne Stéphanie Tremblay<sup>1124</sup> concernant les propos de Kimlycka, un des promoteurs du multiculturalisme canadien, « l'attribution des droits culturels particuliers peut contribuer à atténuer les pressions assimilatrices que les institutions du groupe majoritaire exercent sur les groupes minoritaires. L'aménagement d'un espace

---

<sup>1123</sup> Nous soulignons.

<sup>1124</sup> Stéphanie TREMBLAY, « entre pluralisme religieux et appartenance citoyenne : quel rôle pour l'école québécoise », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne*, Presses de l'Université de Laval, 2009, p. 404.



pluraliste à l'intérieur de la politique d'intégration canadienne repose sur la prémisse maintes fois affirmée par les penseurs communautariens selon laquelle la « culture publique commune » du groupe majoritaire n'est pas neutre ». Ainsi qu'elle l'ajoute, « en vertu de ce postulat philosophique de la *reconnaissance*, l'accommodement raisonnable devient dès lors un instrument « pour atténuer, dans un souci de justice sociale, le déséquilibre inévitable entre les cultures issues de l'immigration et la culture du groupe majoritaire ». La stratégie politique qui sous-tend l'accommodement raisonnable, et plus largement la prise en compte de la diversité, repose donc sur le pari d'une intégration plus équitable : si l'on ajuste les normes et les règles institutionnelles du groupe majoritaire au pluralisme ethno-religieux, l'intégration sociale des membres de groupes minoritaires aux institutions communes s'en trouvera favorisée ».

Ainsi, l'accommodement ne doit pas s'analyser en un avantage accordé à certains au détriment des autres. Pour mieux comprendre cette obligation, il faut partir du postulat, que les règles élaborées le sont pour la majorité ce qui entraîne un déséquilibre à l'égard de la minorité c'est-à-dire de ceux qui sont lésés en raison de leur particularité non prise en compte par la règle qui quant à elle, est générale.

**442.** La politique du multiculturalisme mise en avant il y a plusieurs décennies n'est pas à l'origine de l'obligation d'accommodement raisonnable, puisque cette obligation ne s'applique pas seulement à la religion<sup>1125</sup>. Néanmoins, le multiculturalisme et le message qu'il véhicule contribuent à en pérenniser l'existence. En effet, ainsi que l'a souligné le premier ministre Pierre Elliott Trudeau lors de son discours prononcé le 8 octobre 1971 lorsque la politique du multiculturalisme fut adoptée par la chambre des communes, « Nous croyons que le pluralisme culturel est l'essence<sup>1126</sup> même de l'identité canadienne. Chaque groupe ethnique a le droit de conserver et de faire épanouir sa propre culture et ses propres valeurs dans le contexte canadien<sup>1127</sup>. Dire que nous avons deux langues officielles, ce n'est pas dire que nous avons deux cultures officielles, et aucune n'est en soi plus officielle qu'une autre. Une politique de multiculturalisme doit s'appliquer à tous les Canadiens sans distinction ».

**443.** Il s'agissait donc avec l'intégration du multiculturalisme, de permettre aux personnes d'être acceptées avec leurs différences afin d'enrichir un patrimoine qui se nourrit

---

<sup>1125</sup> Elle s'applique en effet à différents cas de discrimination tels que le handicap ou encore le sexe.

<sup>1126</sup> Nous soulignons.

<sup>1127</sup> Nous soulignons.

de la diversité. Ainsi que l'a indiqué la chambre des communes<sup>1128</sup>, avec la politique du multiculturalisme, le gouvernement du Canada aura pour objectifs d'apporter son appui à toutes les cultures du Canada et s'efforcer de favoriser, dans la mesure de ses moyens, la croissance des groupes culturels qui ont démontré concrètement qu'ils désiraient survivre et s'épanouir, qu'ils voulaient enrichir la vie canadienne et qu'ils avaient besoin d'aide. Aussi, il aidera les membres de tous les groupes culturels à surmonter les obstacles d'ordre culturel afin qu'ils puissent participer pleinement à la vie canadienne.

Ainsi, contrairement à l'assimilation, le multiculturalisme vise davantage à respecter<sup>1129</sup> chaque personne avec sa différence. Le multiculturalisme prendra au fil des années une importance particulière au Canada puisqu'il sera inséré dans des textes dont l'importance est significative. Ainsi le terme intégrera par la suite la Charte canadienne en son article 27 qui dispose « [t]oute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ».

**444.** En 1988, la Loi sur le maintien et la valorisation du multiculturalisme au Canada consacrera la politique du multiculturalisme, loi qui comme cela a été souligné « réaffirme le droit de tous de s'identifier au patrimoine culturel de leur choix tout en continuant de participer<sup>1130</sup> de façon pleine et équitable à tous les aspects de la société canadienne, le multiculturalisme étant une caractéristique fondamentale de l'identité et du patrimoine canadien »<sup>1131</sup>. De plus, les programmes qui seront développés les années suivantes tendront à faire du multiculturalisme un élément central dans le fonctionnement de la société dans son ensemble c'est-à-dire tant du point de vue sociétal qu'institutionnel au point qu'il ne s'agira plus seulement d'accepter mais aussi d'intégrer la différence en tant que symbole de l'identité canadienne. Comme certains l'ont souligné, « alors que dans les premiers temps, les programmes du multiculturalisme mettaient l'accent sur la préservation des cultures et le partage entre les diverses cultures par la promotion d'une presse et de festivals ethniques, ils évolueront vers la compréhension interculturelle et l'intégration sociale et économique, la suppression des obstacles discriminatoires, la réforme des institutions et les mesures de

---

<sup>1128</sup> Chambre des communes, 8 octobre 1971, p.8545 ; Également, François HOULE, « Citoyenneté, espace et multiculturalisme : la politique canadienne de multiculturalisme », *Sociologie et sociétés*, vol. 31, n° 2, 1999, p. 101-123.

<sup>1129</sup> Puis intégrer

<sup>1130</sup> Nous soulignons

<sup>1131</sup> François ROCHER, Micheline LABELLE, Anne-Marie FIELD, Jean-Claude ICART, *Le contexte d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme*, rapport présenté à Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC), 21 décembre 2007.

promotion sociale visant à assurer l'égalité des chances. Le multiculturalisme est donc reformaté afin de promouvoir l'identité canadienne plutôt que le maintien des cultures. De plus, il est présenté comme un avantage comparatif sur le plan économique et une innovation canadienne, reprise par plusieurs pays »<sup>1132</sup>.

445. Le multiculturalisme, un des traits distinctifs de l'État canadien depuis 1971<sup>1133</sup>, a fait l'objet des commentaires les plus divers. Alors que certains en commentent les bienfaits<sup>1134</sup>, pour d'autres, le multiculturalisme s'assimile davantage en une fragmentation de la société divisée en autant d'entités qu'il y a de cultures différentes. Pour Neil Bissondath par exemple, une telle conception conduit à entraîner « le repli sur soi qui crée un fossé entre les Canadiens de différentes origines, sacrifie l'unité et la cohésion à une idée qui sépare les personnes, exacerbe la mésestime et l'hostilité, oppose les groupes dans la lutte pour le pouvoir et les ressources, les encourage à se raccrocher à leurs traditions et au pays ancestral et à croire que là-bas est plus important qu'ici, les empêche de s'intégrer dans la société dominante »<sup>1135</sup>.

446. Au-delà, le multiculturalisme semble également imprégner la jurisprudence au point qu'un « tournant multiculturel de la Cour suprême »<sup>1136</sup> semble avoir été constaté. En effet, selon le professeur Luc B. Tremblay, « la Cour suprême instrumentalise le droit constitutionnel en vue de réaliser un objectif politique : faire du Canada un État fondé sur une version radicale du multiculturalisme »<sup>1137</sup>.

Selon ce dernier, il existerait deux « conceptions politiques du multiculturalisme »<sup>1138</sup>.

La première qu'il qualifie de multiculturalisme « libéral » « postule que l'identité des êtres humains est, en un certain sens universelle »<sup>1139</sup>. La dignité humaine se fonde sur certaines capacités humaines partagées dignes de respect, telles que la raison, l'autonomie et le

---

<sup>1132</sup> *Ibid*, p. 36.

<sup>1133</sup> *Ibid*, p. 29.

<sup>1134</sup> Notamment KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale des minorités*, traduit de l'anglais par Patrick SAVIDAN, éd. La découverte, 2001.

<sup>1135</sup> François ROCHER, Micheline LABELLE, Anne-Marie FIELD, Jean-Claude ICART, *Le contexte d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme*, op.cit., p. 37. Les auteurs reprennent ici l'argumentation développée par Neil Bissondath dans son essai de 1995. Le rapport résume également d'autres critiques apportées par d'autres auteurs dont notamment Jack Granatstein qui considère que le multiculturalisme a contribué à répandre l'idée qu'au Canada est dépourvue d'identité et de culture propres.

<sup>1136</sup> Expression empruntée au professeur Luc B. TREMBLAY, « religion, tolérance et laïcité : le tournant multiculturel de la cour suprême », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), 2009, p.213-259.

<sup>1137</sup> Nous soulignons.

<sup>1138</sup> *Ibid*, p.218 : l'auteur précise que le multiculturalisme est entendu dans un sens normatif c'est-à-dire une ensemble d'idéologie, de principes ou de programmes politiques unifiés autour de problématiques communes.

<sup>1139</sup> Nous soulignons.

jugement critique. Traiter chacun avec le même respect consiste, d'abord et avant tout, à traiter chaque personne comme un être sensible et raisonnable, capable de se doter d'une conception intelligente de la vie bonne et de la réviser de manière autonome. »<sup>1140</sup>. Dans le cadre de cette conception, « tous les citoyens doivent être soumis aux mêmes lois et ces dernières doivent être appliquées d'une manière impartiale; de cette égalité devant la loi découle l'égalité des droits, l'égalité des chances et l'égalité des ressources. Afin de permettre à chacun d'exercer ses droits, la justice sociale peut exiger divers types d'interventions étatiques (...) mais elle ne permet pas de contraindre les individus à adopter un mode de vie particulier: la justice sociale doit se borner à fournir un cadre juridique universel à l'intérieur duquel chacun peut concevoir de manière autonome un idéal de vie éthique ou religieux et choisir les routes particulières qui mènent au bonheur ». Enfin, il « postule que le fondement, les objectifs et le contenu d'une politique du multiculturalisme, quelle qu'elle soit doivent s'accorder avec les principes fondamentaux d'une démocratie libérale, tels que les droits fondamentaux, l'égalité des droits, la séparation des Églises et de l'État, la tolérance religieuse et le principe de non-discrimination »<sup>1141</sup>.

La seconde qu'il qualifie de multiculturalisme « idéologique ou postmoderne postule que l'identité des êtres humains est particulière<sup>1142</sup>. La dignité humaine se fonde sur les différences qui marquent l'« identité sociale » particulière de chaque individu, telles que sa religion, sa race, son genre, son orientation sexuelle ou ses handicaps, dignes de respect. Traiter chacun avec le même respect consiste donc, prioritairement, à reconnaître les identités sociales particulières de chaque personne (...), permettre leur reproduction et encourager leur épanouissement. De plus il « conçoit l'injustice sociale en termes « d'oppression structurelle ». L'injustice est principalement causée par les normes, les institutions et les symboles sociaux qui désavantagent systématiquement certains groupes sociaux. Parmi les diverses sources d'oppression, l'une des plus importantes est « l'impérialisme culturel » c'est-à-dire, le fait pour un groupe dominant d'imposer ses normes, valeurs ou symboles culturels à tous les autres. Or dans cette perspective, la démocratie libérale constitue une forme culturelle parmi d'autres. Elle prétend être « neutre » et traiter chacun d'une manière égale ; en réalité, elle ne l'est pas (...) Elle impose une culture dominante à toutes ses minorités qui ne l'acceptent pas et procède ainsi à leur assimilation ». Enfin, elle « postule que le fondement, les objectifs et le contenu des principes fondamentaux d'une démocratie libérale, quels qu'ils

---

<sup>1140</sup> *Ibid*, p. 220-221.

<sup>1141</sup> *Ibid*, p. 222.

<sup>1142</sup> Nous soulignons.

soient, doivent s'accorder avec les principes d'un multiculturalisme postmoderne, tels que la reconnaissance, le maintien, la valorisation et l'épanouissement des identités sociales particulières de chaque individu et de chaque groupe social, indépendamment de toute forme d'oppression »<sup>1143</sup>.

447. En résumé, alors que le multiculturalisme libéral semble davantage se rattacher à l'idée de prise en compte de tous par une égale application de la loi, dans le cadre du multiculturalisme postmoderne, la prise en considération de tous, passe par une prise en compte de chacun. Au fil de sa démonstration, le professeur Luc B.Tremblay souligne un élément intéressant concernant l'obligation d'accommodement raisonnable et la vision actuelle de la Cour suprême concernant le multiculturalisme.

En effet, alors que selon ses termes « dans la tradition libérale et démocratique, l'objet des normes juridique doit être « général » et leur portée « universelle », il semble que les accommodements raisonnables obéissent à un raisonnement tout autre qui tend à pousser à son extrême le multiculturalisme tel qu'interprété par la Cour suprême. En effet, « le fait de prévoir des accommodements raisonnables pour motifs religieux au bénéfice de chaque individu en particulier constitue un critère de validité des lois<sup>1144</sup> (...) La doctrine des accommodements raisonnables incorporée à l'article premier de la Charte<sup>1145</sup> heurte les principes de généralité et d'universalité des normes, tels que compris dans la tradition libérale. Cependant, elle convient bien en principe au multiculturalisme idéologique. Comme l'affirmait la Cour suprême dans *Meiorin*, la norme « qui fait inutilement abstraction des différences entre les personnes... doit être remplacée ». Or, les principes de généralité et d'universalité des lois rendent le droit insensible aux revendications fondées sur les différences religieuses entre les personnes et entre les groupes de personnes. Les normes juridiques qui conçoivent les individus et leurs actions dans l'abstrait tendent à être aveugles aux différences religieuses. Elles autorisent l'égalité formelle, mais ne peuvent réaliser l'égalité substantielle. Elles tendent à représenter le « courant dominant » (« mainstream »), c'est-à-dire, les vues et les standards d'un groupe dominant ou celles de ceux qu'un tel groupe considère comme « normaux ». Elles imposent ainsi une fausse identité aux individus et marginalisent les identités véritables. Elles incarnent une forme d'impérialisme culturel,

---

<sup>1143</sup> *Ibid*, p. 222.

<sup>1144</sup> Ce qui est corroboré par l'arrêt *Meiorin* développé dans les précédents propos.

<sup>1145</sup> Ici la référence est faite à l'arrêt *Multani* qui ne traite pas à proprement parlé d'accommodement raisonnable mais plutôt d'atteinte à la liberté de religion. Mais certains auteurs tels que le Professeur José WOEHLING (voir Supra), soutiennent que cette obligation s'applique tant en matière d'atteinte au droit à l'égalité que dans le cadre de l'atteinte à la liberté de religion. Dans cet arrêt, confusion entre atteinte minimale (liberté de religion) et contrainte excessive (égalité).

maintiennent les déséquilibres dans les rapports de force qui opposent les groupes sociaux en fait et légitiment les discours de domination. Pour ces raisons, les principes de généralité et d'universalité des lois contribuent à faire du droit un instrument d'assimilation et d'oppression. Ils sont donc injustes »<sup>1146</sup>.

**448.** Par la validation de l'accommodement raisonnable comme obligation, la Cour suprême valide une conception de l'égalité qui se nourrit de la prise en compte de la différence. Ainsi, l'inégalité existerait s'il est fait abstraction de la différence<sup>1147</sup>. Il semblerait selon l'auteur que la « Cour suprême a pris le tournant du multiculturalisme idéologique ou postmoderne dans sa jurisprudence relative aux questions religieuses »<sup>1148</sup> et l'obligation d'accommodement raisonnable est l'élément qui confirme un tel propos puisqu'ainsi qu'il l'ajoute, les juges de la haute juridiction semblent « avoir découvert ce que signifie la justice et la véritable égalité dans une société multiculturelle. Comme la Cour suprême l'a répété maintes fois, « l'égalité véritable exige de tenir compte des différences ».

L'accommodement raisonnable, obligation juridique validée par la plus haute cour semble connaître un allier à travers le multiculturalisme et se trouve renforcée par la vision « radicale » du multiculturalisme<sup>1149</sup>.

## **§2 - les limites actuelles de l'égalité réelle**

**449.** Composante significative de l'égalité au Canada, l'égalité réelle tend à évoluer vers une volonté de rupture au Québec (A). La Charte de la laïcité au Québec vient confirmer cette nouvelle approche (B).

### **A - Le Québec : une volonté d'évolution dans la rupture**

**450.** Alors que le Canada de manière générale se distingue de la France quant à sa vision de l'égalité et de la neutralité, le Québec quant à lui tend à se démarquer du Canada et à se rapprocher de la France comme peuvent le montrer deux illustrations qui ont marqué les

---

<sup>1146</sup> Luc B.TREMBLAY, « religion, tolérance et laïcité : le tournant multiculturel de la cour suprême », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, op.cit., p. 252.

<sup>1147</sup> *Ibid*, p. 256.

<sup>1148</sup> *Ibid*, p. 257.

<sup>1149</sup> Il faut néanmoins noter que l'auteur est contre l'accommodement raisonnable qu'il considère comme un privilège et non comme le rétablissement d'une situation déséquilibrée comme le soutient notamment Pierre Bosset.

esprits à savoir la déconfessionnalisation du système scolaire et la crise des accommodements raisonnables ayant engendré le rapport Bouchard-Taylor.

**451.** Concernant tout d’abord la déconfessionnalisation du système scolaire, il paraît intéressant d’en retracer brièvement l’histoire afin de mesurer l’impact de l’évolution quant à l’égalité et la neutralité.

En effet, les structures scolaires ont depuis très longtemps été marquées par l’empreinte de la religion. Ainsi que cela a pu être affirmé, « même en examinant très brièvement le système d’éducation en Nouvelle-France, nous pouvons constater *a priori* le rôle crucial qu’a joué l’Église catholique (...) le rôle de l’Église n’a pas changé après l’arrivée des Britanniques en 1763. (...). Le compromis auquel aboutirent les tensions envers la gestion et le contrôle des écoles fut transposé à l’article 93 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*. En résumé, l’article 93 interdisait à la province d’instaurer des lois pouvant faire préjudice aux droits confessionnels dont jouissaient les catholiques et les protestants en vertu de la loi en 1867 (...). Les lois sur l’éducation passées après la création de la Confédération marquèrent définitivement le système scolaire québécois de l’empreinte confessionnelle. Les lois et les pratiques adoptées eurent pour effet d’accentuer la division confessionnelle du système scolaire. Le système n’a subi aucune transformation importante jusqu’à la révolution tranquille<sup>1150</sup>, dans les années 60, avec la création du ministère de l’Éducation du Québec et celle de la Commission Parent»<sup>1151</sup>.

**452.** Alors que la religion a imprégné les structures scolaires depuis plusieurs décennies, des évolutions significatives vont progressivement retirer à la religion son importance, même si dans un premier temps, l’évolution n’a été que modérée. Tout d’abord, même si au départ, la gouvernance du système d’éducation a été transférée au gouvernement, l’Église a conservé des prérogatives comme a pu le souligner Stéphanie Tremblay, « en raison de son rôle et de son pouvoir historiquement acquis »<sup>1152</sup> et pendant plusieurs décennies, les débats concernant la religion à l’école sont restés figés<sup>1153</sup>. Mais l’évolution sociétale marquée

---

<sup>1150</sup> Nous soulignons.

<sup>1151</sup> William J.SMITH et William F.FOSTER, *Rétablir l’équilibre entre les droits et les valeurs. La place de la religion dans les écoles du Québec*, Groupe de travail sur la place de la religion à l’école, Étude n°5, Université Mc Gill, 1999, [en ligne], [collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs42035](http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs42035), consulté le 16 février 2014.

<sup>1152</sup> Stéphanie TREMBLAY, « Religions et éducation scolaire au Québec : une cartographie des enjeux politiques et sociologiques », *Diversité urbaine*, vol. 9, n° 1, 2009, p.60, [en ligne], <http://id.erudit.org/iderudit/037759ar>, consulté le 30 mars 2014.

<sup>1153</sup> William J.SMITH et William F.FOSTER, *Rétablir l’équilibre entre les droits et les valeurs La place de la religion dans les écoles du Québec*, op.cit., p. 7 : Le rapport Parent prévoyait une réforme de l’organisation qui n’a pas connu de suite. Le rapport préconisait de remplacer les commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires « unifiées » chargés de l’ensemble de la question de l’éducation ; Stéphanie



par la diversité, a entraîné un décalage<sup>1154</sup> entre cette nouvelle composition territoriale et le fonctionnement des structures confessionnelles empreintes de christianisme.

C'est au cours des années 90, qu'une évolution significative a eu lieu, portée par une volonté de changement comme en témoigne les recommandations du Groupe de travail sur la religion crée par le ministère de l'Éducation préconisant notamment la laïcisation du système scolaire ainsi que la modification du programme d'enseignement détaché de l'aspect confessionnel justifié notamment par un souci d'égalité et par une prise en considération du nouveau paysage religieux<sup>1155</sup>.

**453.** Ainsi, en 1997<sup>1156</sup>, l'article 93 de la loi constitutionnelle de 1867 a été modifié exemptant le Québec de l'obligation de respecter les privilèges confessionnels dont jouissaient depuis plusieurs décennies les catholiques et protestants. L'article 93 interdisait en effet à la province, d'instaurer des lois pouvant faire préjudice aux droits confessionnels des catholiques et protestants.

Un an plus tard, les commissions scolaires confessionnelles sont remplacées par des commissions scolaires linguistiques. L'évolution se poursuit en 2000 avec l'abolition du statut confessionnel des écoles publiques et des projets éducatifs religieux. Comme l'a souligné Pierre Bosset « deux aspects que la Commission avait toujours jugés incompatibles avec le droit à l'égalité, ainsi qu'avec les libertés fondamentales des élèves »<sup>1157</sup>.

**454.** Mais, ainsi qu'il l'ajoute, un point problématique relatif à l'enseignement religieux persistait. En effet, « La *Loi sur l'instruction publique* continue (...) de distinguer<sup>1158</sup> entre les catholiques et les protestants, qui ont un droit strict à l'enseignement de leur religion, et les adhérents de toutes les autres religions, qui doivent compter sur une décision en ce sens de leur commission scolaire. Cette distinction étant clairement discriminatoire, la Commission a recommandé au législateur, soit d'abolir l'enseignement religieux, soit de le remplacer par l'enseignement culturel des religions. Le législateur a choisi une solution de compromis, en continuant d'offrir le choix entre l'enseignement religieux et

---

TREMBLAY, « Religions et éducation scolaire au Québec : une cartographie des enjeux politiques et sociologiques », op.cit., p. 61 : « Malgré le processus de sécularisation interne au système scolaire, qui diluait de plus en plus la fonction normative du cadre confessionnel, les aménagements politiques demeuraient inchangés ».

<sup>1154</sup> Pour reprendre la formulation de Stéphanie Tremblay qui parle de « décalage sociologique », *ibid.*

<sup>1155</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>1156</sup> Modification constitutionnelle de 1997 (Québec), entrée en vigueur le 19 décembre 1997 (Gazette du Canada, Partie II, vol. 131, éd. spéc.n° 8).

<sup>1157</sup> Muriel GARON et Pierre BOSSET, *Le droit à l'égalité : des progrès remarquables, des inégalités persistantes*, op.cit., p. 149.

<sup>1158</sup> Nous soulignons

l'enseignement moral et ce, jusqu'au premier cycle du secondaire inclusivement. En dépit de la réduction du nombre d'heures consacrées à l'enseignement religieux, les confessions catholique et protestante continuent donc de jouir de privilèges particuliers. Pour prémunir ces privilèges confessionnels contre une contestation fondée sur la Charte, le législateur a recours, par ailleurs, à des « clauses nonobstant » lui permettant de porter « légalement » atteinte au droit à l'égalité ainsi qu'aux libertés fondamentales des élèves. Or, le recours à ces dispositions va directement à l'encontre des conventions internationales sur les droits de la personne»<sup>1159</sup>.

**455.** La dernière évolution<sup>1160</sup> dans le processus de laïcisation du système scolaire a donc concerné la mise en place du cours d'éthique et culture religieuse par l'adoption d'une loi prévoyant pour la rentrée 2008, la mise en place d'un programme de formation commun d'éthique et de culture religieuse. Comme l'indique le préambule du programme, il s'agit notamment d'une rupture.

Il ne s'agit plus de privilégier deux confessions au détriment des autres mais de les traiter toutes dans un souci d'égalité et afin d'adapter la compréhension des élèves concernant la société à son évolution. L'aspect religieux ne consiste pas à inculquer ou imposer des valeurs religieuses mais à donner les clés permettant une compréhension de la société dans laquelle les élèves sont amenés à vivre. Ainsi que le souligne le programme « Pour vivre ensemble dans cette société, il est nécessaire d'apprendre collectivement à tirer profit de cette diversité. Il importe dès lors de s'y sensibiliser et d'entreprendre une réflexion et des actions favorisant le bien commun »<sup>1161</sup>, les finalités recherchées étant « la reconnaissance de l'autre et la poursuite du bien commun »<sup>1162</sup>.

**456.** Alors que le fonctionnement du système scolaire était caractérisé par l'avantage octroyé à certaines confessions, l'évolution du paysage religieux a contribué à rendre ce mode de fonctionnement discriminatoire et donc dépourvu de neutralité. L'évolution que le Québec a connu dans les dernières décennies montre sa volonté de faire de l'égalité en tant qu'identité de traitement et de la neutralité « passive », des axes importants de la gestion de la pluralité

---

<sup>1159</sup> *Ibid*, p. 150.

<sup>1160</sup> Céline SAINT-PIERRE, *Éduquer au vivre-ensemble dans une perspective interculturelle- que faut-il attendre de l'école et de l'éducation dans le contexte actuel de la société québécoise caractérisée par un pluralisme culturel, religieux et linguistique croissant ?*, rapport remis à Gérard Bouchard et Charles Taylor Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles : « Cette déconfectionnalisation sera véritablement complétée en septembre 2008 avec la fin de l'enseignement religieux à l'école primaire et secondaire et son remplacement par le cours «Éthique et culture religieuse» ».

<sup>1161</sup> <http://www.education.gouv.qc.ca/programme-ethique-et-culture-religieuse>.

<sup>1162</sup> *Ibid*.

religieuse ce que l'on retrouve également dans le cadre du débat sur les accommodements raisonnables.

**457.** L'obligation d'accommodement raisonnable qui constitue le symbole de l'égalité réelle et dont la Cour suprême a permis l'application depuis 1985, a connu un accueil différent au Québec au point de parler de « crise des accommodements raisonnables ». Mal interprétée, la problématique des accommodements raisonnables montre néanmoins que le Québec adhère à une vision interculturelle de la gestion de la pluralité religieuse.

**458.** Le conflit qui a suscité de nombreux débats et même l'intervention de la Commission Bouchard-Taylor fait notamment suite à un arrêt de la Cour suprême qui, contrairement à la Cour d'appel du Québec, avait affirmé que le fait d'interdire le port du kirpan, qui s'apparente à un poignard mais qui fait partie des obligations religieuses chez les sikhs, violait la liberté de religion. Quelques jours plus tard, la Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec avait conclu à propos d'une plainte déposée par des étudiants musulmans dont l'école avait refusé de leur fournir un lieu de prière, qu'un accommodement devait leur être accordé<sup>1163</sup>. S'en suivit d'autres demandes liées à la religion au point que la municipalité de Hérouxville, composée de 1300 habitants, publia un code explicitant les « normes de vie »<sup>1164</sup> québécoises à l'intention d'éventuels immigrants interdisant notamment la lapidation, l'excision et le voile intégral. Comme cela a pu être souligné, « Ce « code de conduite pour les immigrants » contenait dans sa version originale à la fois un énoncé de principe contre les discriminations et un condensé des pires clichés concernant les musulmans »<sup>1165</sup> en raison du fait que pour certains, les autorités avaient été trop conciliantes concernant les demandes d'accommodements religieux<sup>1166</sup>.

C'est face à l'ampleur des événements, que le premier ministre annonça le 8 février 2007, la création de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements reliées aux différences culturelles dirigée par Charles Taylor et Gérard Bouchard<sup>1167</sup>. Alors

---

<sup>1163</sup> Micheline LABELLE et Jean-Claude ICART, « Lecture du débat sur les accommodements raisonnables », *Globe : revue internationale d'études québécoises*, vol. 10, n° 1, 2007, p.124, <http://id.erudit.org/iderudit/1000082a>.

<sup>1164</sup> Municipalité de Hérouxville, « Normes de vie », <http://municipalite.herouxville.qc.ca/normes.pdf>.

<sup>1165</sup> Micheline LABELLE et Jean-Claude ICART, « « Lecture du débat sur les accommodements raisonnables », op.cit., p. 125.

<sup>1166</sup> Karine CÔTÉ-BOUCHER et Ratiba HADJ-MOUSSA, « Malaise identitaire : islam, laïcité et logique préventive en France et au Québec », *Cahiers de recherche sociologique*, n° 46, 2008, p. 73, <http://id.erudit.org/iderudit/1002508ar>.

<sup>1167</sup> Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR, *Fonder L'Avenir. Le temps de la conciliation*. Rapport, Commission de Consultation sur les pratiques d'Accommodement Reliées aux Différences Culturelles, Québec, 2008 (rapport Bouchard-Taylor).

que le rapport préconise une laïcité « ouverte » dans laquelle la neutralité serait souple et concernerait uniquement les institutions contrairement à une laïcité plus rigide qui permette « une restriction plus grande du libre exercice de la religion au nom d'une certaine interprétation de la neutralité de l'État et de la séparation des pouvoirs politiques et religieux », les partis politiques qui comme l'a souligné David Koussens représentent « les intérêts des résidents de la province »<sup>1168</sup> et dont l'analyse est intéressante puisque leur « vocation ultime est l'exercice du pouvoir politique, auront, le cas échéant, pour mission d'impulser les politiques nécessaires pour réguler le pluralisme religieux toujours croissant au Québec », ont tous identifié le principe de laïcité de l'État et des institutions<sup>1169</sup>.

**459.** Cependant, contrairement à la Commission Bouchard-Taylor, certains partis souhaitent appliquer largement la laïcité par une extension de la notion « institution publique » à l'espace public. Ainsi, comme le souligne l'auteur, «Après avoir évoqué « la laïcité de l'État, de ses institutions, de ses représentations et de ses représentants », le Parti Libéral du Québec se questionne sur les modalités d'application du principe de laïcité « dans l'espace public » et évoque à ce titre « les rues, parcs [et] édifices publics ». Le parti Québec solidaire, quant à lui, souligne qu'il faut promouvoir « la laïcité des lieux et des institutions » et le Parti Vert du Québec regrette l'époque où « boutiques, restaurants et même des quartiers [se développaient] sans que l'on entende parler d'accommodements raisonnables et sans exiger que soient modifiés les réglementations en vigueur »<sup>1170</sup>.

**460.** Le Québec accepte et intègre la diversité religieuse<sup>1171</sup>. Néanmoins, cette intégration doit se rattacher à un patrimoine propre qu'il souhaite conserver. Les accommodements raisonnables parfois mal perçus<sup>1172</sup> et étant assimilés à des privilèges, montrent la crainte d'une remise en question d'une identité québécoise que l'on peut rattacher à la notion d'interculturalisme<sup>1173</sup>, politique d'aménagement de la diversité qui se distingue du

---

<sup>1168</sup> David KOUSSSENS, « Comment les partis politiques québécois se représentent-ils la laïcité? », op.cit., p.30

<sup>1169</sup> *Ibid*, p. 31.

<sup>1170</sup> *Ibid*, p. 33. Il ajoutera même qu'une minorité souhaite une extension de la laïcité aux individus quel que soit le contexte.

<sup>1171</sup> Rapport Bouchard-Taylor, p. 138 : « le développement d'un sentiment d'appartenance et d'identification dans une société comme le Québec passe davantage par une « reconnaissance raisonnable » des différences que par leur relégation stricte à la sphère privée ».

<sup>1172</sup> Les médias ayant pour certains joués un rôle en ce sens, Maryse POTVIN, *Les médias écrits et les accommodements raisonnables. L'invention d'un débat*, Analyse du traitement médiatique et des discours d'opinion dans les grands médias (écrits) du Québec sur les situations reliées aux accommodements raisonnables, du 1er mars 2006 au 30 avril 2007, janvier 2008, p. 6, [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-8-potvin-maryse.pdf>, consulté le 15 mars 2013.

<sup>1173</sup> François ROCHER, Micheline LABELLE, Ann-Marie FIELD, Jean-Claude ICART, « Le concept d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme », op.cit., p. 1 : Même s'il n'existe pas

multiculturalisme.

Sans apporter de définition, certains expliquent le modèle d'intégration québécois en considérant qu'« à la juxtaposition égalitaire des groupes qui a inspiré la politique du multiculturalisme, le gouvernement du Québec a plutôt préféré une structure hiérarchique mettant côte à côte deux catégories d'individus, d'une part, la nation québécoise et, d'autre part, les communautés culturelles. Les rapports qui lient ces deux éléments sont à la fois exclusifs et partiellement inclusifs puisque les membres des groupes ethnoculturels sont appelés à s'intégrer au premier<sup>1174</sup> groupe »<sup>1175</sup>. Il s'agit donc d'intégrer la diversité à l'identité collective qui se compose comme le souligne le rapport Bouchard-Taylor des « traditions et les valeurs fondatrices qui se sont forgées dans l'histoire, et qui structurent un imaginaire collectif »<sup>1176</sup>.

Ainsi, multiculturalisme et interculturalisme se rapprochent par leur prise en considération de la diversité et leur rejet de l'assimilation mais contrairement au multiculturalisme, l'interculturalisme aide donc à clarifier les attentes mutuelles entre les nouveaux arrivants et la société d'accueil en essayant de préciser les valeurs communes auxquelles tous doivent adhérer<sup>1177</sup>.

#### *B - Une volonté d'évolution confirmée par les textes : La Charte de la laïcité du Québec*

**461.** La distance entre les visions canadienne et québécoise quant à la gestion de la pluralité religieuse a connu récemment un pas en avant conséquent comme en témoigne le projet de loi n°60<sup>1178</sup> dont l'intitulé est à cet égard révélateur puisqu'il s'agit de la « Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodements ».

Même si le projet n'a pas été adopté, les points qui y sont développés tendent à montrer une volonté de certains politiciens, accompagnés par une partie de la population, d'un

---

de loi en ce sens, un consensus se dégage quant à l'existence d'une politique québécoise différente de celle du fédérale du multiculturalisme.

<sup>1174</sup> Nous soulignons.

<sup>1175</sup> Propos développés dans « Le concept d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme », op.cit., p.11-12.

<sup>1176</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 118.

<sup>1177</sup> François ROCHER, Micheline LABELLE, Ann-Marie FIELD, Jean-Claude ICART : « Le concept d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme », op.cit., p.40.

<sup>1178</sup> Assemblée Nationale, Projet de loi n°60, « Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement », première session, Présenté par M. Bernard Drainville Ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne, 2013.

rapprochement au Québec avec, la gestion française concernant la problématique religieuse dans les institutions publiques et l'affirmation du caractère laïque de l'État québécois en constitue tout d'abord un élément significatif.

**462.** Le projet<sup>1179</sup> indiquait expressément l'intégration de la laïcité dans le texte quasi constitutionnel que constitue la Charte québécoise en modifiant l'article 9.1<sup>1180</sup>. Au-delà de l'affirmation de la laïcité comme élément caractéristique de l'État québécois<sup>1181</sup>, tout comme<sup>1182</sup> en France<sup>1183</sup>, la Charte proposait des modifications significatives tant concernant les organismes publics<sup>1184</sup> et ses agents<sup>1185</sup> que concernant les usagers.

Concernant les institutions publiques et ses agents dont la question est traitée par les deux premiers chapitres<sup>1186</sup>, la neutralité des agents de l'État a connu avec la Charte une évolution non négligeable. En effet, alors que la neutralité à l'égard des usagers dans « l'exercice des fonctions » n'est pas une nouveauté en soi car la neutralité de l'institution entraîne celle de ses agents quant à leur façon de se comporter vis-à-vis des usagers, la Charte apportait une nouveauté concernant plus particulièrement le mode vestimentaire de ses agents.

La section II du chapitre II intitulée « restriction relative au port de signe religieux » précisait à l'article 5 qu' « Un membre du personnel d'un organisme public ne doit pas porter<sup>1187</sup>, dans l'exercice de ses fonctions, un objet, tel un couvre-chef, un vêtement, un bijou ou une autre parure, marquant ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse ».

Alors que la neutralité religieuse française et canadienne des agents de l'État ne connaît de différence qu'en ce qui concerne le signe religieux comme l'a montré l'arrêt Grant contre Canada<sup>1188</sup>, l'affirmation d'une telle interdiction au sein de la Charte tendait à aligner

---

<sup>1179</sup> *Ibid*, article 41 de la Charte, p. 14.

<sup>1180</sup> À la fin du premier alinéa est inséré la formulation suivante: « Ils s'exercent également dans le respect des valeurs que constituent l'égalité entre les femmes et les hommes, la primauté du français ainsi que la séparation des religions et de l'État, la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci, tout en tenant compte des éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec qui témoignent de son parcours historique ».

<sup>1181</sup> Tout comme en France. En effet, l'article 1 de la L'article 1 de la Constitution fait référence à la France en la qualifiant de République laïque. Cependant, la laïcité québécoise n'est pas définie clairement ce qui ne permet pas d'en cerner clairement les contours.

<sup>1182</sup> Cependant, la laïcité québécoise n'est pas définie ce qui ne permet pas de savoir si la signification est la même que la laïcité française.

<sup>1183</sup> L'article 1 de la Constitution fait référence à la France en la qualifiant de République laïque.

<sup>1184</sup> Définis dans l'annexe 2 (Article 2 par.1<sup>o</sup>) de la Charte, p. 18-19.

<sup>1185</sup> Définis dans l'annexe 2 (Article 2, par.2<sup>o</sup>) de la Charte, p. 20.

<sup>1186</sup> Projet de loi n°60, op.cit., p. 5-6.

<sup>1187</sup> Nous soulignons.

<sup>1188</sup> *Grant c. Canada* (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst), [1995] 1 C.F. 158.

la vision de la neutralité des agents québécois sur celle française. Ainsi, au-delà de la neutralité dans le comportement permettant d'éviter toute discrimination, la neutralité s'étendrait également au signe. Un frein pourrait néanmoins être apporté à ce propos comme en témoigne l'expression « ostensiblement, par son caractère démonstratif » ce qui laisse supposer que le signe « discret » serait quant à lui autorisé, sur ce point, comme le précisait l'article 36<sup>1189</sup> de la Charte, le gouvernement est compétent pour en préciser notamment le sens.

En cas de non-respect de son obligation de neutralité, l'article 14 prévoyait qu'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue « afin de lui rappeler ses obligations et de l'inciter à se conformer ». Une telle formulation se rapproche de celle de la loi du 15 Mars 2004 relative à l'interdiction du port de signes religieux par les enfants dans les écoles, collèges et lycées publics insérant l'article L 145-5-1 du code de l'éducation dont l'alinéa 2 oblige le chef d'établissement à procéder à un dialogue avant toute mesure disciplinaire alors que l'article 1 affirme expressément l'interdiction du port de signe religieux. Dans ces cas de figure, le dialogue n'en est pas véritablement un et constitue au contraire un ultimatum posé à l'agent québécois ou à l'élève français. Ces derniers n'ont pas d'autre alternative que de se conformer à la règle sous peine d'application de la procédure disciplinaire.

**463.** Au-delà de l'agent public, la neutralité s'étendrait également aux personnes n'étant pas en tant que telles des membres du personnel d'un organisme public<sup>1190</sup> mais exerçant des fonctions en relation avec un public particulier, ce qui comporte des ressemblances avec l'affaire fortement médiatisée de la crèche « Baby loup »<sup>1191</sup> en France qui concernait le licenciement d'une employée d'une crèche qui refusait d'ôter son voile. Bien qu'à ce jour, il n'existe pas au sein des entreprises privées d'obligation de neutralité, il n'en reste pas moins que la crèche a obtenu gain de cause en l'espèce ce qui a ouvert une brèche quant à la possibilité d'étendre l'obligation de neutralité au sein d'entreprises privées s'occupant d'un public particulier.

Quant à la Charte de la laïcité au Québec, elle affirmait sans détour l'application des

---

<sup>1189</sup> Cet article dispose, « Le gouvernement peut adopter des règlements pour faciliter la mise en œuvre de la présente Charte, y compris pour définir les termes et expressions qui y sont utilisés ou en préciser la portée, notamment en déterminant les cas, conditions et circonstances suivant lesquels un objet marque ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse », p.13 de la Charte.

<sup>1190</sup> L'article 44 le montre puisqu'il distingue les membres du personnel d'un organisme public (1°) des membres du personnel d'un organisme visé au premier alinéa de l'article 27, article relatif au membre du personnel, y compris un membre du personnel de direction, d'un centre de la petite enfance, d'un bureau coordonnateur de la garde en milieu familial ou d'une garderie subventionnée visés par la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance ».

<sup>1191</sup> Voir, *supra*.



articles 3 à 6 et 14. Ainsi, dans les services de gardes éducatifs à l'enfance, les membres du personnel sont tenus à la neutralité dans l'exercice de leur fonction<sup>1192</sup>, à la réserve concernant l'expression de leurs convictions religieuses<sup>1193</sup>, à l'interdiction du port de signe religieux dès lors que celui-ci marque « ostensiblement, par son caractère démonstratif, une appartenance religieuse » ce qui est le cas du hidjab, et doit avoir le visage découvert sauf si la fonction l'exige<sup>1194</sup>. Enfin, une procédure disciplinaire<sup>1195</sup> peut s'appliquer si l'employé ne se conforme pas aux obligations suite au dialogue.

Avec la Charte, l'obligation de neutralité semblait dépasser les limites des organismes et agents publics même aller au-delà de la conception française de la neutralité des membres du personnel, la Charte faisait état de la neutralité y compris dans le cadre des fonctions particulières que sont celles relatives à la garde éducative à l'enfance.

**464.** À l'instar de la France, l'obligation de neutralité semblait être également applicable aux élèves<sup>1196</sup>. En effet, alors que la loi du 15 Mars 2004 interdit expressément le port de signe religieux mais laisse la possibilité de porter les signes « discrets » comme l'a précisé la circulaire, la Charte de la laïcité au Québec comportait une disposition similaire, l'article 18 qui concerne tant le personnel<sup>1197</sup> d'un organisme public que l'élève<sup>1198</sup> fréquentant un établissement d'enseignement public<sup>1199</sup>, interdit tout accommodement pour des motifs religieux qui concerneraient les devoirs et obligations développés dans les articles 3 à 6. Ainsi, il ne sera pas possible notamment pour un élève de demander le port d'un signe religieux qui ne serait pas discret alors qu'une telle interdiction de portée générale le léserait en raison de ses convictions religieuses. Ce dernier devra semble-t-il « choisir » entre se conformer à l'obligation et continuer sa scolarité au sein de l'établissement ou refuser et en être exclu.

**465.** La Charte étendait de manière significative l'obligation de neutralité et privilégiait l'égalité formelle. En effet, même si elle permettait la prise en compte des

---

<sup>1192</sup> Article 3.

<sup>1193</sup> Article 4.

<sup>1194</sup> Article 6.

<sup>1195</sup> Article 14.

<sup>1196</sup> L'article 18 qui suit la disposition relative aux élèves, énonce sans précision, que seront refusés les accommodements pour motifs religieux en ce qui concerne les obligations et devoirs énoncés aux articles 3 à 6. L'article 3 de la Charte comporte expressément la référence à l'obligation de neutralité. Il semble donc que l'article énonce une obligation de neutralité à l'égard des élèves.

<sup>1197</sup> Article 16 de la Charte.

<sup>1198</sup> Article 17 de la Charte.

<sup>1199</sup> Etabli par une commission.

demandes d'accommodement comme en témoigne le chapitre V<sup>1200</sup>, elle énonçait un nombre importants d'éléments à prendre en considération avant de valider de telles demandes ce qui tend à rendre plus complexe les possibilités d'obtention d'un accommodement.

En effet, alors qu'en principe, le demandeur doit d'abord prouver une atteinte à son droit à l'égalité, ce qui lui permet d'obtenir un accommodement sauf si celui qui est à l'origine de la règle arrive à prouver qu'acquiescer une telle demande constituerait pour lui une contrainte excessive, la Charte contenait d'autres conditions afin de permettre l'accommodement.

Au-delà de la preuve du caractère raisonnable de la demande<sup>1201</sup>, l'accommodement pour être validé, devait notamment respecter le droit à l'égalité entre homme et femme ce qui tend à ériger une hiérarchie entre les droits et libertés et ne pas compromettre la séparation des religions et de l'État, la neutralité religieuse et le caractère laïque de celui-ci<sup>1202</sup>.

**466.** De plus, d'autres conditions auraient été prises en considération avant de permettre l'accommodement.

Ainsi, selon l'article 16, « Lorsqu'une demande d'accommodement pour des motifs religieux implique une absence du travail, l'organisme public doit plus spécifiquement considérer: la fréquence et la durée des absences pour de tels motifs; la taille de l'unité administrative à laquelle appartient la personne qui fait la demande et la capacité d'adaptation de cette unité ainsi que l'interchangeabilité des effectifs de l'organisme; les conséquences des absences sur l'exécution du travail de la personne faisant la demande et sur celle des autres membres du personnel de même que sur l'organisation des services; la contrepartie possible, notamment la modification de l'horaire de travail, l'accumulation ou l'utilisation d'une banque d'heures ou de jours de congé ou l'engagement à reprendre les heures non travaillées ; l'équité au regard des conditions de travail des autres membres du personnel notamment en ce qui a trait au nombre de congés payés et à l'établissement des horaires de travail ».

**467.** Lorsqu'une demande d'accommodement pour des motifs religieux concerne un élève qui fréquente un établissement d'enseignement établi par une commission scolaire, cette dernière doit tenir compte des objectifs poursuivis par la « Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3) afin que, notamment<sup>1203</sup>, cette demande respecte et ne compromette pas: l'obligation de fréquentation scolaire; les régimes pédagogiques établis par le gouvernement;

---

<sup>1200</sup> Chapitre intitulé « traitement des demandes d'accommodement en matière religieuse », p. 8-9.

<sup>1201</sup> Article 15, 3° de la Charte, p. 8.

<sup>1202</sup> Article 15, 4° de la Charte, p. 8.

<sup>1203</sup> La liste ne semble donc pas exhaustive.

le projet éducatif de l'école; la mission de l'école qui est d'instruire, de socialiser et de qualifier les élèves, dans le respect du principe de l'égalité des chances, tout en les rendant aptes à entreprendre et à réussir un parcours scolaire; la capacité de l'établissement de dispenser aux élèves les services éducatifs prévus par la loi ».

**468.** La prise en compte de l'ensemble de ces éléments tend à montrer que la liste est longue et contraignante et constitue par la même un frein pour le demandeur qui voit réduire sa possibilité d'obtenir un accommodement. À travers les dispositions de la Charte, des rapprochements avec la position française sont clairement perceptibles concernant la gestion de l'expression religieuse sans renier pour autant les marqueurs de l'identité québécoise ainsi que le précise sa note explicative qui précise que le projet de loi tient compte « des éléments emblématiques ou toponymiques du patrimoine culturel du Québec qui témoignent de son parcours historique ».

Il faut néanmoins souligné que le projet n'a pas été adopté, le gouvernement du Parti québécois qui le proposait ayant fait défaut aux élections générales du 7 avril 2014.

### **Conclusion de la section**

**469.** Alors que l'égalité formelle constitue la facette principale du principe d'égalité, au Canada, l'égalité réelle tend à en devenir la composante principale tant la prise en compte de la différence constitue un élément fondamental et intègre même la norme en tant que telle ainsi que le montre l'arrêt Meiorin.

Même si le multiculturalisme ne fonde pas l'accommodement qui ne s'applique pas seulement à la religion, il n'en reste pas moins qu'il constitue un allié non négligeable dans cette conception de l'égalité qui ne se conçoit que par l'intégration de la différence.

**470.** Cependant, cette affirmation doit être nuancée en particulier au Québec, Province qui évolue dans la rupture. La Charte de la laïcité confirme cette évolution bien qu'elle ne soit restée qu'à l'état de projet.

## **Conclusion du Chapitre 2**

**471.** Bien que l'égalité formelle en matière religieuse caractérise l'égalité française alors que l'égalité réelle caractérise le Canada, des rapprochements peuvent néanmoins atténuer quelque peu ce propos même s'il n'est pas possible de parler d'une inversion des conceptions.

**472.** L'égalité formelle en France est aménagée, ce qui permet, à certains égards, la prise en considération du sujet croyant mais aussi de l'institution religieuse sans pour autant parler d'égalité réelle dès lors que la prise en compte la différence reste à l'état de possibilité et ne constitue pas une obligation. Il s'agirait davantage d'une prise en considération adaptée à la mutation du paysage religieux. L'égalité formelle, reste le principe applicable. La Cour européenne des droits de l'homme évolue en revanche vers une véritable prise en compte de l'égalité réelle.

**473.** Le Québec semble se rapprocher de l'égalité formelle par une volonté textuelle de rejet de l'obligation juridique que constitue l'accommodement raisonnable, accommodement raisonnable qui constitue une expression significative de l'égalité réelle.

## **Conclusion du Titre 2**

**474.** En réalisant l'égalité de traitement des croyances religieuses, la neutralité en est au service car elle en permet l'effectivité. C'est en s'adaptant que la neutralité permet la réalisation de cette égalité.

**475.** Afin de s'adapter, il est nécessaire au préalable de connaître la signification et l'application concrète qui est faite de l'égalité en matière religieuse. La France et le Canada ont montré que l'égalité contient différentes facettes dont les applications entraînent des conséquences différentes pour la neutralité. En effet, l'égalité française, formelle<sup>1204</sup>, est réalisée généralement à travers la neutralité synonyme d'abstention. En revanche, l'égalité réelle davantage appliquée au Canada exige une action afin d'être effective.

**476.** Bien qu'ils aient optés pour des applications différentes de l'égalité afin de traiter les croyances religieuses, des rapprochements sont néanmoins perceptibles entraînant de par et d'autre, des croisements quant à la neutralité applicable. Alors que la prise en considération du sujet croyant et de l'institution religieuse ont entraîné des actions en ce sens, au Québec, une volonté d'évolution quant à l'égalité en matière religieuse tend à imposer une neutralité synonyme d'abstention. Il ne s'agit pas pour autant d'un croisement de l'égalité, l'égalité formelle et l'égalité réelle conservant leur place significative en France et au Canada.

---

<sup>1204</sup> Bien que l'égalité réelle soit possible mais, non obligatoire.

## **Conclusion de la Première partie**

**477.** La neutralité et l'égalité sont liées en matière religieuse. Cette affirmation est valable tant pour la France que pour le Canada qui ont montré l'importance de l'une à l'égard de l'autre. Cette démonstration est constatée à plusieurs égards.

D'une part, l'abstention qui caractérise en premier lieu la neutralité, permet de limiter l'action de l'État afin de traiter également les personnes, quelle que soit leur croyance religieuse. Cette retenue s'applique à l'égard de l'État et de ses représentants afin de maximiser l'effectivité de l'égalité.

D'autre part, cette démonstration est faite, non pas en prenant pour point de départ la neutralité mais l'égalité en matière religieuse. En effet, la comparaison France-Canada révèle que l'égalité peut être appliquée différemment. La neutralité est alors adaptée aux différentes facettes de l'égalité en vue d'en permettre la réalisation.

**478.** La neutralité sert donc l'égalité de traitement des croyances religieuses en amont et en aval, ce qui ne signifie pas pour autant que la neutralité est dépourvue de toute imperfection. En effet, l'extension de limitations à la liberté de religion à l'égard de certaines catégories de personnes en France, constitue une forme d'expansion de la neutralité qui leur est préjudiciable, dès lors que les limitations touchent davantage certaines personnes en raison de leur croyance religieuse.

## **Partie 2 - La neutralité au service de la liberté de manifestation des croyances religieuses**

**479.** Pour Olivier Lecucq, la manifestation de la croyance permet notamment « de donner du sens à la grande inconnue de la vie des hommes, à savoir leur mort »<sup>1205</sup>. La manifestation constitue souvent pour le croyant, la démonstration de sa croyance et s'analyse en une démarche personnelle qui peut être confinée dans l'espace privé. Dans ce cas, il n'existe pas de difficultés particulières, dès lors que la démarche est volontaire et non contrainte.

**480.** En revanche, la manifestation peut, tout en restant une démarche personnelle, s'exprimer dans un lieu propice aux réactions dès lors qu'il s'agit d'un espace où les femmes et les hommes se rencontrent, en d'autres termes, d'un lieu favorable aux « interactions sociales »<sup>1206</sup>. Dans ce cas, la situation étant différente, les rapports à la religion le sont tout autant.

**481.** De plus, au-delà de la manifestation individuelle, l'expression de la croyance religieuse peut se faire collectivement, ce qui peut accentuer les difficultés quant aux possibilités concrètes d'expression et ainsi que le souligne Olivier Lecucq, « l'époque s'y prête d'autant mieux, que loin d'être en perte de vitesse, les questions religieuses dans la sphère publique connaissent une recrudescence assez spectaculaire, amplifiée par les nouveaux modes d'expression. Les signaux clignotent de toutes parts, que l'on songe à la

---

<sup>1205</sup> Olivier LECUCQ, « Propos introductifs : Fait religieux et espace public-la religion dans la rue », dans *La religion dans la rue-Fait religieux et espace public*, Quatrièmes Journées de l'École doctorale Sciences Sociales et Humanités de l'Université de Pau et des pays de l'Adour (ED 481), 31 mai-1<sup>er</sup> juin 2012, Benjamin ASTRESSES, Stéphanie DOUTEAUD, Carol GABEL (dir.), Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, p.13.

<sup>1206</sup> *Ibid.*



récente loi française dite « antiburqa », au référendum suisse opposé à la construction de minarets, au printemps arabe qui a déployé la religion au cœur du débat public, et plus généralement à la peur de l'Islam qui s'est emparée de la plupart des sociétés occidentales toujours enclines à concevoir des parades contre ce qu'elles estiment devoir se protéger »<sup>1207</sup>.

**482.** Malgré les craintes et parfois les attaques violentes comme ceux de Marine Le Pen, présidente du Front national comparant les assemblées de musulmans en prière qui débordaient sur la rue à l'armée de l'Occupation<sup>1208</sup>, la neutralité veille au respect de cette partie de la liberté de religion.

**483.** Tout comme pour l'égalité de traitement des croyances religieuses, la neutralité sert la liberté de manifestation des croyances religieuses de différentes façons. D'une part, elle constitue une source de la liberté de religion de manière générale, ce qui permet d'en garantir l'effectivité dans le cadre de sa manifestation (Titre 1). D'autre part, la neutralité sert la liberté de manifestation des croyances religieuses par son importance qui est constatée tant dans les situations où elle est présente que dans celles où elle fait défaut. En ce sens, la neutralité constitue un allié de la liberté de manifestation des croyances religieuses (Titre 2).

---

<sup>1207</sup> *Ibid*, p. 14.

<sup>1208</sup> Pierre DHARRÉVILLE, *La laïcité n'est pas ce que vous croyez*, Les Éditions de l'atelier, 2013, p. 106. Marine Le Pen a comparu devant le tribunal correctionnel le mardi 20 octobre 2015 pour incitation à la haine raciale. Le jugement sera rendu le 15 décembre 2015.

# **Titre 1 - La neutralité source de la liberté de manifestation des convictions religieuses**

**484.** La neutralité est une source de l'égalité de traitement des croyances religieuses mais elle l'est aussi à l'égard de la liberté de manifestation des convictions religieuses. En ce sens elle est, tout comme pour l'égalité, au service de la liberté de manifestation des croyances religieuses. Afin d'être une source, la neutralité est tout comme pour l'égalité avant tout une matrice (chapitre 1). En effet, de par son existence, la neutralité va constituer un support, un appui pour la liberté qui s'est construite tout comme pour l'égalité, progressivement.

**485.** Matrice, la neutralité va également garantir (chapitre 2) la liberté de manifestation des croyances religieuses mais contrairement à l'égalité, en garantissant cette liberté, la neutralité se manifestera davantage dans sa facette active c'est-à-dire par des actions qui rendront effectives les différentes manifestations religieuses.

## Chapitre 1 - La neutralité comme matrice de la liberté de manifestation des croyances religieuses

**486.** Dans son rapport, la commission Stasi<sup>1209</sup> précisait à propos de la laïcité qu'elle « suppose l'indépendance du pouvoir politique et des différentes options spirituelles ou religieuses. Celles-ci n'ont pas d'emprise sur l'État et ce dernier n'en a pas sur elles »<sup>1210</sup>. La laïcité nécessite qu'une distance s'opère entre l'État et les religions. Cependant, un tel propos ne doit pas être interprété dans le sens d'un rejet de la religion<sup>1211</sup>. Au contraire, la distance permet une meilleure prise en considération en évinçant toute mainmise d'une option spirituelle ou religieuse<sup>1212</sup> sur l'État et ce au détriment des autres options.

**487.** Ainsi, la neutralité qui caractérise cette indépendance est l'atout principal de la laïcité<sup>1213</sup>. La neutralité, synonyme avant tout d'abstention, est également synonyme d'action dès lors que la religion n'est pas mise à l'écart. Ainsi que l'a souligné Jean-Marie Woehrling, « La neutralité comporte donc une dimension positive faisant obligation à l'État de garantir des conditions suffisantes d'existence. Un minimum d'action positive de l'État est donc exigé par le principe de neutralité »<sup>1214</sup>. Même si contrairement à la France, la Charte canadienne et la Charte québécoise ne font aucune référence à la laïcité, il n'en reste pas moins que la neutralité existe et comporte, au-delà de sa signification première, une dimension active toute aussi protectrice de la liberté de religion.

**488.** Ainsi, la neutralité constitue une matrice de la liberté de religion et donc, de manifestation à deux égards. En effet, d'une part, par l'abstention qui la symbolise en principe et d'autre part par l'action en vue de permettre effectivement la liberté de religion. Des

---

<sup>1209</sup> Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la république présidée par Bernard Stasi, Rapport Stasi, op.cit.

<sup>1210</sup> Ibid, p. 13.

<sup>1211</sup> Geneviève KOUBI, « La laïcité sans la tolérance », *Revue de la recherche juridique-Droit Prospectif*, 1994-3 p.716 : « L'indifférence conçue à partir de la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Églises et de l'État ne signifie que la non-ingérence des pouvoirs publics dans les affaires religieuses ».

<sup>1212</sup> Et inversement, pas de mainmise de l'État sur les options religieuses.

<sup>1213</sup> Ainsi que l'indique Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », op.cit., p. 3 : « Malgré son nom, la loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État préférera nettement la laïcité-neutralité à la laïcité séparation ».

<sup>1214</sup> Jean-Marie WOEHRLING, « Le principe de neutralité confessionnelle de l'État », op.cit., p. 74.

similitudes existent entre la France et le Canada puisque la neutralité constitue un support identique (section 1) de la liberté de religion dont le contenu est quant à lui quasiment identique (section 2).

### **Section 1 - La neutralité : un support quasi identique**

**489.** Dès 1789, la liberté religieuse semblait déjà trouver un allié en la neutralité avec la « reconnaissance explicite de la liberté religieuse »<sup>1215</sup> comme en témoigne l'article 10 protégeant les opinions « même religieuses »<sup>1216</sup>. Perçue comme une conséquence de l'égalité<sup>1217</sup>, elle symbolisait en effet la prise en considération des religions autres que la religion catholique.

**490.** Néanmoins, l'avancée en terme de liberté religieuse que semblait révéler cette disposition n'était pas aussi significative, puisque seules les opinions religieuses semblaient connaître une consécration, ce qui laissait en suspens la question de la liberté de manifester sa croyance religieuse. Elle laissait donc survivre une certaine supériorité<sup>1218</sup> de la religion catholique en la matière. Cependant, les textes ultérieurs vont permettre de remédier à cette carence (§1) par la protection expresse de la liberté de religion dont la neutralité en sera indispensable tout comme au Canada. Cependant, contrairement à la France, c'est surtout à travers la jurisprudence que la neutralité sera réellement mise en avant comme support de la liberté de religion (§2).

---

<sup>1215</sup> Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », op.cit., p. 239.

<sup>1216</sup> Dès lors qu'elles n'affectaient pas l'ordre public. L'article 10 dispose en effet « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi.

<sup>1217</sup> Pour reprendre les termes d'Yves GAUDEMET.

<sup>1218</sup> Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », op.cit., p.239 : « Contrairement à ce que l'on croit parfois, cette rédaction, voulue par la hiérarchie catholique, fut considérée par elle à l'époque comme un grand succès. La liberté religieuse ainsi reconnue sur un mode mineur est en effet celles des non catholiques-et de ceux-là seulement- dont est parallèlement écartée toute reconnaissance de l'organisation de leur culte, leur liberté à cet égard n'étant consacrée qu'au titre de la liberté d'opinion » ; Geneviève KOUBI, « En marge d'un conflit : observations sur la liberté d'opinions, « mêmes » religieuses... », op.cit., p.16 à19 : pour l'auteure, même s'il existe une ambiguïté du mot, il n'en reste pas moins que cette disposition met en avant une égalité.

## **§1 - La neutralité en France : un support textuel**

**491.** Tout comme l'égalité, le support de la liberté de religion en France est textuel. Au départ, issu de la loi du 9 décembre 1905 et plus particulièrement de l'article 1 de la loi (A), le support est devenu constitutionnel à travers l'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 (B).

### **A - Une neutralité au départ législative : la loi du 9 décembre 1905**

**492.** La loi de 1905 constitue une évolution car la neutralité<sup>1219</sup> s'affirme sous ses deux facettes afin de permettre l'effectivité de la liberté de religion de toutes les options religieuses.

Au-delà de l'abstention, la neutralité se caractérise par l'action afin de contribuer à la réalisation de la liberté religieuse. Il y a donc comme a pu le dire Yves Gaudemet, « une rupture entre la liberté religieuse de la Déclaration des droits de 1789 et celle dont on va trouver l'affirmation lors des débats de la loi de 1905 »<sup>1220</sup> et dont les deux premières dispositions font état<sup>1221</sup>. Ainsi, selon l'article 1<sup>er</sup> « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes, sous les restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public ». Quant à l'article 2, il dispose « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

**493.** La neutralité, abstention, est clairement présente à travers l'article 2 de la loi qui manifeste à la fois le rejet de toute « reconnaissance » ainsi que de toute aide financière qui serait apportée aux cultes. Comme cela a pu être dit à plusieurs reprises, à travers la négation, il ne s'agit pas de faire de la religion de manière générale un élément à bannir<sup>1222</sup>. Bien au contraire, il s'agira davantage de s'abstenir afin de mieux traiter, ce qui n'est pas sans incidence pour la liberté religieuse. En effet, l'absence de distinction dans le traitement

---

<sup>1219</sup> Même s'il n'existe pas d'identité entre séparation et neutralité, comme l'a indiqué José WOEHLING, il existe des interférences entre les 2.

<sup>1220</sup> Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », op.cit, p. 239-240

<sup>1221</sup> Comme l'indique Jacques ROBERT, « La liberté religieuse », op.cit., p.631 : « c'est dans leur cadre (des deux premiers articles de la loi du 9 décembre 1905) que s'est déployée depuis près d'un siècle, la liberté religieuse ».

<sup>1222</sup> Pour reprendre notamment le propos de Jacques ROBERT, « Le fait que la République ne reconnaisse plus aucun culte ne signifie point que l'État méconnaisse de religions, de d'Eglise ou de mouvements culturels. (...) la « non-reconnaissance » ne signifie point non plus que l'Etat ne souhaite pas entretenir de bonnes relations avec les religions. (...)La non-reconnaissance n'est pas une attitude d'hostilité ou de méfiance. Elle implique que le *fait religieux*, contrairement aux solutions concordataires, *cesse d'être un fait public*. La conséquence inéluctable en est que la République ne peut plus salarier ni subventionner un culte. », *ibid*.

d'individus ayant des croyances religieuses signifie, au-delà, que les choix religieux ne sont pas non plus privilégiés pour certains au détriment d'autres.

**494.** La neutralité qui découle de l'absence de reconnaissance et de subventions apportées aux cultes participe de la protection de la liberté de religion. Ainsi, comme a pu l'indiquer Jacques Robert, « la *non-confessionnalité* de l'État met les citoyens sur un pied d'égalité rigoureuse en face de l'État du fait que celui-ci entend ne professer aucune foi au nom de la nation. Il n'y a donc pas place pour des citoyens de « seconde zone » à raison de leurs convictions religieuses. La volonté de l'État de ne pas connaître du spirituel est, de ce fait, une garantie de liberté pour les diverses confessions religieuses »<sup>1223</sup>. De plus, les dérogations apportées à l'absence de financement des cultes permettent de rétablir un équilibre qui tend également à servir la liberté de religion. Avec le soutien apporté indirectement dans la création de lieux de culte à travers divers procédés dont notamment la garantie d'emprunt, il s'agit *in fine* de donner à chacun des croyants les moyens de pratiquer leur culte et par la même d'exercer leur liberté de religion par une manifestation facilitée.

**495.** Au-delà de l'article 2, l'article 1 de la loi du 9 décembre 1905 permet également la protection de la liberté de religion<sup>1224</sup> par une neutralité aux doubles facettes. En effet, d'une part, il s'agit « d'assurer » la liberté de conscience et d'autre part de « garantir » le libre exercice des cultes. Ainsi que cela a pu être souligné, « l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905, en effet, réaffirme expressément la liberté de conscience. Laïque, l'Etat *assure* cette liberté, c'est-à-dire la liberté personnelle de croire ou de ne pas croire. Il prend à son égard un engagement : non seulement celui de la respecter lui-même, mais encore de l'assurer, c'est-à-dire d'en prévenir les violations. L'engagement est plus formel encore en ce qui concerne l'exercice collectif des activités religieuses, c'est-à-dire la liberté des cultes : l'État lui donne sa *garantie*, c'est-à-dire qu'il se reconnaît l'obligation de rendre possible l'exercice des cultes, sous la seule réserve, formulée à l'article 2, de ne pas en assumer le financement »<sup>1225</sup>.

**496.** Afin d'assurer la liberté de conscience et de garantir l'exercice du culte, l'État n'agira pas en vue d'imposer une option particulière ou d'en limiter l'expression. Il s'agira d'une neutralité synonyme d'abstention dans le but de permettre l'existence réelle de la liberté religieuse.

Il s'agira donc pour l'État de s'obliger à respecter cette liberté. Assurer et garantir

---

<sup>1223</sup> *Ibid*, p. 633.

<sup>1224</sup> Il faut néanmoins noter qu'il n'est pas fait expressément référence à la liberté de religion en tant que telle.

<sup>1225</sup> Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, *Libertés publiques*, op.cit., p. 158.

passent également par l'action. En plus de respecter, l'État s'oblige à aider afin de permettre l'effectivité de cette liberté. Bien que cette seconde facette de la neutralité puisse paraître contradictoire avec la signification première de la neutralité, il n'y a pas en réalité d'incompatibilité dès lors que la finalité de la neutralité est comprise non pas comme le rejet mais comme une attitude bienveillante<sup>1226</sup> à l'égard des religions qui se révèle à la fois dans la dimension individuelle mais également collective.

**497.** La protection se fait donc par l'État pour éviter sa propre intrusion. Il doit par son inaction ou action préserver la liberté de conscience et l'exercice du culte et donc protéger d'une certaine manière « contre lui-même ». Au-delà, la protection se fait également pour éviter l'intrusion d'autres acteurs. Il s'agira d'une protection contre autrui. Assurer et garantir signifient donc que l'État doit respecter mais aussi faire respecter ce qui passe par la répression pénale à l'égard de la violation de cette liberté. Comme le souligne Pierre Bosset, « l'État apparaît dans la loi de 1905 comme le garant des libertés fondamentales car, via ce que le texte appelle « la police des cultes », lui est imposée l'obligation d'assurer la liberté des cultes, notamment vis-à-vis des tiers »<sup>1227</sup>.

Ainsi, selon l'article 31 de la loi de 1905, « Sont punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>ème</sup> classe et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces peines seulement ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de contribuer aux frais d'un culte ». Quant à l'article 32 il indique que « seront punis des mêmes peines ceux qui seront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices ». Par conséquent toute action en vue d'entraver la manifestation individuelle ou collective est assortie de conséquences pénales pouvant aller de la contravention à la peine de prison. La répression constitue un moyen de dissuasion et par là même une protection de la liberté de religion.

---

<sup>1226</sup> Terme utilisé par Gérard GONZALEZ, conférence au Diplôme universitaire Droit et religions, Faculté de Droit de Montpellier, Mars 2013.

<sup>1227</sup> Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », op.cit., p. 4.



B - Une neutralité devenue constitutionnelle : la laïcité dans la Constitution

**498.** Au-delà de la loi de 1905, véritable protection de la liberté de religion à travers la liberté de conscience et l'exercice du culte dont l'assurance et la garantie sont expressément affirmées dans le texte, la liberté de religion a connu depuis une protection renforcée à travers la laïcité constitutionnalisée d'abord en 1946 et réintroduite dans l'actuelle Constitution en date de 1958<sup>1228</sup>.

**499.** Comme l'a indiqué Philippe Ségur, « Pour les uns, l'État devrait ignorer absolument le fait religieux. Pour les autres, il devrait, au contraire, le prendre en compte, voire contribuer à son aménagement. En 1958, il semble bien que le constituant ait opté pour la seconde conception »<sup>1229</sup>. Malgré l'absence de définition claire de la laïcité<sup>1230</sup> et les divisions qu'a pu par le passé susciter ce « mot qui sent la poudre »<sup>1231</sup>, elle ne peut pas être assimilée au rejet de la religion. En effet, comme cela a été dit, « Alors que le terme de laïcité est invoqué de manière de plus en plus récurrente dans le discours politique français, le contenu de la notion devient de plus en plus incertain. (...) La signification juridique de la laïcité est nettement plus étroite (...). Par contre, le concept juridique de laïcité, n'inclut pas, contrairement à ce que pourrait laisser penser politique, un prétendu discours d'exclusion de la religion hors de la « sphère publique », ni ne postule « l'indifférence », « l'ignorance » ou « l'incompétence » de l'État à l'égard des religions »<sup>1232</sup>.

**500.** La laïcité, en tant que principe d'organisation de l'État et des pouvoirs publics, une norme et un principe de comportement des personnes publiques dans les relations avec les personnes privées<sup>1233</sup>, se caractérise par la neutralité de l'État à l'égard des religions ce qui entraîne l'absence d'immixtion pour mieux en permettre l'existence mais diverge de l'éviction qui symbolise davantage le rejet. Comme beaucoup l'ont indiqué à propos de la laïcité telle qu'intégrée dans la Constitution de 1946 et reprise dans celle de 1958, « des conceptions forts différentes ont pu être développées par des hommes politiques dans le feu des réunions

<sup>1228</sup> 4 octobre 1958, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>.

<sup>1229</sup> Reprenant les propos de R. Pelloux, Philippe SÉGUR, « Le principe constitutionnel de laïcité », Annales de l'Université des Science Sociales de Toulouse, Tome XLIV, Presses Universitaires des Sciences Sociales Toulouse, 1996, p.119.

<sup>1230</sup> David KOUSSENS, « Sous l'affaire de la *burqua*...quel visage de la laïcité française ? », Sociologie et sociétés, vol. 41, n°2, 2009, p. 330 : la laïcité en France est polymorphe dans l'espace mais également dans le temps.

<sup>1231</sup> Référence à Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », op.cit., p. 137.

<sup>1232</sup> *Dictionnaire de Droit des religions*, Francis MESSNER (dir.), CNRS éditions, 2008, p. 436.

<sup>1233</sup> Définition de la laïcité donnée par Frédéric DIEU, « laïcité constitutionnelle : définition d'un principe, affirmation d'une exception », Annuaire Droit et Religions-Volume 7- Année 2013-2014, p.180.

publiques ; mais une seule a trouvé place dans les documents officiels ; les textes législatifs, les rapports parlementaires qui les commentent, les circulaires qui ont accompagné leur mise en application ont toujours entendu la laïcité en seul et même sens, celui de neutralité religieuse de l'État »<sup>1234</sup>. La laïcité ne fait que renforcer la liberté de religion, par son intégration dans la Constitution, elle<sup>1235</sup> se voit ainsi « promue au sommet de la hiérarchie et protégée, par là même, contre les atteintes diverses susceptibles de le remettre en cause »<sup>1236</sup>.

**501.** Les termes utilisés confirment un tel propos. En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958 dispose notamment, « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ». La liberté de religion s'en trouve renforcée<sup>1237</sup>. Non seulement la France qui se caractérise notamment par la laïcité « assure » l'égalité des citoyens, et ce, sans distinction de religion, mais elle respecte aussi toutes les croyances. En faisant abstraction de la religion des citoyens<sup>1238</sup> et en respectant toutes les croyances, il s'agit d'une égalité gage de liberté. En effet, l'indifférence qui semble se dégager vis-à-vis de la croyance de chacun doit être comprise positivement puisqu'elle a pour effet de rendre la croyance libre, l'État ne s'en préoccupe pas.

**502.** Cependant, cela signifie plus. En effet, comme l'a indiqué Philippe Ségur, « l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution affirme que la République « respecte toutes les croyances ». Or, le respect implique un jugement de valeur positif. Respecter ce n'est pas seulement tolérer ou reconnaître. C'est manifester une certaine considération<sup>1239</sup>. Cette formule se situe, d'ailleurs, dans le prolongement des propos tenus au mois d'août 1946 devant l'Assemblée nationale constituante par le président de la commission de la Constitution, André Philip : « la laïcité (...) n'est pas une philosophie, ni une doctrine, c'est simplement la coexistence de toutes les philosophies, de toutes doctrines, le respect de toutes les opinions et

---

<sup>1234</sup> Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », op.cit., p.137. Se référant aux articles 13 et 20 du projet de Constitution. IL ajoute qu' « aucun des quatre orateurs (à l'Assemblée) qui intervinrent ne s'écarta de cette idée de neutralité », p. 137.

<sup>1235</sup> La laïcité.

<sup>1236</sup> François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT, *La constitution de la République française : Analyses et commentaires*, op.cit., p. 141.

<sup>1237</sup> Rémi ROUQUETTE, « La commune et les cultes », op.cit., p. 18 : « L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de 1958, en disposant que la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » et qu'elle « respecte toutes les croyances », ancre le principe de liberté religieuse ».

<sup>1238</sup> Une distinction est ainsi faite entre le citoyen et le groupe auquel il appartient afin de reconnaître à chacun des droits, indépendamment du groupe auquel il appartient.

<sup>1239</sup> Nous soulignons.

de toutes les croyances ». Ainsi, le respect traduit in fine la prise en compte de la religion. Cette prise en compte est d'autant plus significative que la protection de la liberté de religion a connu récemment une évolution quant à sa place dans l'ordonnement juridique français comme en témoigne la récente question prioritaire de constitutionnalité du 21 février 2013.

**503.** Alors qu'un doute existait quant à la valeur constitutionnelle des dispositions de la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905, le Conseil Constitutionnel a apporté des précisions sur ce point tout en précisant par là même la définition de la notion de laïcité.

Ainsi, « aux termes des trois premières phrases du premier alinéa de l'article 1er de la Constitution: « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances » ; que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il en résulte la neutralité de l'État; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose<sup>1240</sup> notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »<sup>1241</sup>.

**504.** Le Conseil Constitutionnel précise les composantes de la laïcité ce qui n'est pas sans incidence pour la liberté de religion. Au contraire, ainsi que le souligne Frédéric Dieu, « la décision du 21 février 2013 est une décision importante en ce qu'elle livre la première définition substantielle du contenu du principe constitutionnel de laïcité (...). Tel qu'il est défini, le principe constitutionnel de laïcité commande à l'État aussi bien des abstentions que des actions. Parmi les abstentions figurent : la neutralité de l'Etat et de ses agents (...) Parmi les actions figurent essentiellement le respect de toutes les croyances et la garantie de l'exercice des cultes».<sup>1242</sup>

---

<sup>1240</sup> Nous soulignons.

<sup>1241</sup> Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle].

<sup>1242</sup> Frédéric DIEU, « laïcité constitutionnelle : définition d'un principe, affirmation d'une exception », op.cit., p. 181-182 ; Également Michel BORGETTO, « commentaire de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 », *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op.cit., p. 142 : « Si la valeur et l'importance du principe ne sauraient donc faire aucun doute, encore convient-il de s'interroger sur le contenu exact susceptible de lui être donné. Pour l'essentiel, ce contenu peut se ramener à deux grandes séries de conséquences.  
En premier lieu, la laïcité implique la neutralité de l'État en général... ».

**505.** En raison du principe de laïcité, l'État a, à la fois des obligations positives et négatives qui servent la religion doublement.

La neutralité, synonyme d'abstention ici, permet d'ériger une distance avec les religions ce qui en permet l'existence. En revanche, l'action permet le respect des croyances et l'exercice effectif du culte. La laïcité<sup>1243</sup> contribue donc à permettre la liberté de religion. Comme l'a souligné Michel Borgetto « pour l'essentiel, ce contenu<sup>1244</sup> peut se ramener à deux grandes séries de conséquences. En premier lieu, la laïcité implique la neutralité de l'État en général, des services publics en particulier : dans la mesure où l'État ne reconnaît aucune religion, il doit être neutre à l'égard de chacune d'elles et doit veiller à ce que cette neutralité soit regardée dans le cadre du service public. En d'autres termes, les croyances et pratiques religieuses ne sauraient s'imposer à l'État, de même que l'État ne saurait en retour exercer une emprise ou une contrainte sur les orientations spirituelles et religieuses de chacun. Cette obligation impose à son tour deux séries d'obligations. Elle impose d'une part, que les usagers soient traités de la même façon quelles que soient leurs opinions ou croyances religieuses (...) Et elle impose d'autre part (...) que les agents collaborent au service public s'abstiennent de manifester leurs convictions religieuses dans le cadre de celui-ci (...). En second lieu, la laïcité implique le respect par l'État de la liberté de conscience et de culte ainsi que du pluralisme religieux »<sup>1245</sup>. Cette contribution est d'autant plus significative que par sa réponse, le Conseil Constitutionnel a conféré une valeur constitutionnelle à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905, disposition relative à l'assurance de la liberté de conscience et la garantie de l'exercice du culte.

**506.** Ainsi, pour reprendre les termes d'Yves Gaudemet, la laïcité, dans la rigueur et selon son histoire, signifierait abstention de l'État, ignorance du fait religieux et, à ce titre, serait ainsi comme la discipline de la liberté religieuse. Ce qui conduit certains, pour réconcilier la laïcité avec la liberté de religion, à prôner une laïcité « apaisée », « positive », « de participation ». Cet « habillage est inutile et la laïcité, en tant que principe

---

<sup>1243</sup> Il est intéressant de noter qu'à la lecture de la réponse apportée par le Conseil Constitutionnel, la neutralité ne semble caractériser la laïcité que dans sa composante négative. Celle positive c'est-à-dire impliquant le respect de la liberté de conscience et l'exercice du culte découle directement de la laïcité. Il n'en reste pas moins que la neutralité trouve également ici un point d'ancrage puisque le respect de l'ensemble des croyances passe par l'absence de favoritisme à l'égard de certaines au détriment d'autres, ce qui est de l'essence même de la neutralité.

<sup>1244</sup> De la laïcité.

<sup>1245</sup> Michel BORGETTO, « commentaire de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958 », *La Constitution de la République française, analyses et commentaires*, op.cit., p. 142.

constitutionnel, n'a pas besoin de qualificatif pour être concilié avec la liberté de religion : elle est la forme française de la liberté de religion<sup>1246</sup>.

## **§2 - La neutralité au Canada : un support textuel et jurisprudentiel**

**507.** Alors qu'elle est implicitement reconnue dans le texte Constitutionnel comme en témoigne la Charte canadienne, la neutralité est consacrée par la jurisprudence à travers l'interprétation de la liberté de religion (B).

### **A - Une neutralité implicitement reconnue dans le texte constitutionnel : la Charte canadienne des droits et libertés**

**508.** La liberté de religion au Canada est aujourd'hui particulièrement protégée par l'important texte que constitue la Charte canadienne des droits et libertés<sup>1247</sup>. Ainsi que l'indique la Loi constitutionnelle de 1982<sup>1248</sup> en son article 52 (1), « La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada ».

La Constitution dont il est fait référence se compose notamment de la Loi Constitutionnelle de 1982 qui expose dès la première partie, la Charte canadienne des droits et libertés. En d'autres termes, la Charte fait partie de la Constitution et par conséquent, « les dispositions législatives qui portent atteinte aux droits reconnus par la Charte peuvent être inopérantes. Voilà pourquoi la Charte est la loi la plus importante du Canada »<sup>1249</sup>. Cela ressort de l'article 52 de la loi constitutionnelle de 1982 selon lequel « elle<sup>1250</sup> rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ».

**509.** Étant normative pour toute la fédération, l'ensemble des lois adoptées par les législatures des provinces doivent être en conformité à la Charte<sup>1251</sup>. Elle revêt donc une importance particulière et les droits et libertés qu'elle protège s'en trouvent renforcés. L'article 1 dispose que « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et

---

<sup>1246</sup> Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », op.cit., p. 243.

<sup>1247</sup> Entrée en vigueur le 17 avril 1982 hormis l'article 15 relatif au droit à l'égalité qui a pris effet trois ans après.

<sup>1248</sup> *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, <http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1982.html>.

<sup>1249</sup> <http://www.pch.gc.ca/fra/1355760105725/1355760725223>.

<sup>1250</sup> La Constitution.

<sup>1251</sup> Micheline MILOT, « l'école et la diversité religieuse au Canada et au Québec », dans *Perspectives canadiennes et françaises sur la diversité*, les actes de la conférence, 16 octobre 2003, p.142.

libertés qui y sont énoncés » parmi lesquels figure en premier lieu la liberté de religion comme en témoigne l'article 2 a) de la charte selon lequel « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion, liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ; liberté de réunion pacifique ; liberté d'association ».

Comme l'a souligné David Koussens, « garantie à l'article 2 a), la liberté de conscience et de religion est la première des libertés énoncées dans la Charte. Sans pouvoir en tirer de conséquences sur la prédominance de cette liberté sur les autres droits garantis, on soulignera toutefois que la place symbolique qui lui a été donnée dans ce texte constitutionnel reflète certainement la valeur qu'ont voulu lui conférer les constituants de 1982 »<sup>1252</sup>. De par son enchâssement dans la Charte dont la valeur constitutionnelle est incontestable, la liberté de religion se voit également conférer une telle place qui lui donne une importance manifeste. Il n'est donc pas en principe possible de renier cette liberté.

**510.** D'autre part, au-delà de sa protection par son insertion dans le texte constitutionnel, la liberté de religion se trouve renforcée par l'article 1. En effet, la Charte « garantit » les droits et libertés. L'État a donc l'obligation de ne pas rester indifférent face aux droits et libertés et d'en permettre, tout comme en France, au-delà de l'existence, l'effectivité. À travers la garantie par la Charte de la liberté de religion, il est possible de déceler une forme de neutralité active non pas en vue de favoriser, défavoriser une religion ou une option au détriment d'une autre mais au contraire de permettre à chacun d'être libre de choisir sans faveur particulière. Afin de pouvoir effectivement exercer cette liberté, il faudra parfois une action de l'État en ce sens.

**511.** Le préambule qui met en avant la « suprématie de Dieu » semble émettre une certaine confusion. En effet, selon le préambule, « Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit »<sup>1253</sup>. Cependant, au-delà des apparences, la référence à Dieu ne heurte aucunement la neutralité, la référence étant symbolique. Comme l'expliquent Micheline Milot et José Woehrling, les tribunaux ne lui ont reconnu aucune « portée significative »<sup>1254</sup> et « cette référence ne modifie pas véritablement la longue tradition de neutralité, car le préambule n'affirme pas que les droits ont leur source

---

<sup>1252</sup> David KOUSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit, p. 137.

<sup>1253</sup> Préambule de la Charte canadienne des droits et libertés.

<sup>1254</sup> Micheline MILOT et José WOEHRLING, *Dictionnaire de droit des religions*, op.cit., p.127.

en Dieu »<sup>1255</sup>. L'arrêt O'Sullivan<sup>1256</sup> de 1992 est venu en préciser la signification.

En l'espèce, il s'agissait du refus par un contribuable de payer dans le cadre de l'impôt sur le revenu, une portion de 50 dollars destinée à financer les avortements. Il a été indiqué qu'à « la reconnaissance de la suprématie de Dieu dans le préambule de la Charte empêche le Canada de devenir un État officiellement athée; elle ne l'empêche pas d'être un État laïque. (...) La liberté de religion qui est garantie par l'alinéa 2a) de la Charte signifie non seulement que l'État ne peut y porter atteinte mais aussi qu'il doit la protéger »<sup>1257</sup>. Il n'y a donc pas d'antinomie entre laïcité et religion. La laïcité comporte en l'espèce une signification identique à son pendant français, en ce qu'elle contribue à protéger la liberté de religion par une action en ce sens<sup>1258</sup>. Plus récemment, la Cour suprême a précisé sur ce point que « la mention du divin dans le préambule ne saurait être invoquée pour diminuer l'étendue d'une garantie explicite prévue par les chartes »<sup>1259</sup>.

**512.** La promotion du multiculturalisme par l'article 27 de la Charte contribue à renforcer le rôle de l'État en matière de protection des droits et libertés. En effet, selon cette disposition, « toute interprétation de la Charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens »<sup>1260</sup>. Selon Denise Helly<sup>1261</sup>, « la politique du multiculturalisme fait partie intégrante de cette affirmation des droits individuels qui conduit à la « judiciarisation » des relations sociales au Canada. Cette dynamique trouve son expression dans l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés en 1982. En insistant sur le respect des libertés fondamentales et des droits individuels, la Charte place les droits avant la souveraineté populaire comme principe fondateur des relations entre Canadiens ». Elle ajoute que « la Charte ne crée aucun droit collectif au maintien d'une culture particulière immigrée et s'adresse à des individus. L'article 27 garantit la diversité multiculturelle au Canada au point d'en faire une clause interprétative

---

<sup>1255</sup> Micheline MILOT, *La laïcité*, op.cit., p. 71 ; Également Micheline MILOT, « L'émergence de la notion de laïcité au Québec-résistances, polysémie et instrumentalisation », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Presses de l'Université de Laval, 2009, p. 36.

<sup>1256</sup> *O'Sullivan c. M.R.N.*, (1992) 1 F.C. 522.

<sup>1257</sup> Nous soulignons.

<sup>1258</sup> Micheline MILOT, « L'émergence de la notion de laïcité au Québec. Résistances, polysémie et instrumentalisation », op.cit., p. 37 : « si la laïcité étatique était conditionnelle à l'absence de tout type de transaction politique ou symbolique avec le religieux, la France ne saurait être considérée comme laïque, avec son concordat en Alsace, l'entretien de la majorité des édifices culturels aux frais de l'État ou le fait que le ministre de l'Intérieur soit également ministre des Cultes ».

<sup>1259</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 148.

<sup>1260</sup> Charte canadienne des droits et libertés, partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982 (annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R-U., c.11).

<sup>1261</sup> Denise HELLY, « le multiculturalisme canadien : des leçons pour la gestion de la diversité culturelle ? », Patrimoine canadien, Ottawa, 2003, p. 13.



des droits individuels. Elle oblige à la préservation et la promotion de l'héritage multiculturel des Canadiens, mais uniquement si ces dernières ne s'opposent pas aux droits individuels »<sup>1262</sup>. Ainsi, comme a pu le dire Anne Saris<sup>1263</sup> il ne s'agit pas d'un droit subjectif à la différence.

**513.** Il n'en reste pas moins qu'à travers l'interprétation de la Charte en conformité avec la promotion et la valorisation du multiculturalisme, la différence est prise en compte comme en témoigne l'interprétation de la Cour suprême de la liberté de religion. En effet, dans l'arrêt *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.* De 1985<sup>1264</sup>, relative à la loi sur le dimanche dont l'article 4<sup>1265</sup> interdisait notamment la vente de marchandise le dimanche ce qui avait pour effet d'imposer à tous le respect d'une loi dont l'objet était religieux, le juge Dickson affirmait son « accord avec l'argument de l'intimée qui porte que reconnaître au Parlement le droit d'imposer l'observance universelle du jour de repos préféré par une religion ne concorde guère avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. Cela est donc contraire aux dispositions expresses de l'art. 27 »<sup>1266</sup>.

Ainsi, l'article 27 constitue une protection pour la liberté de religion car mettre en place une loi qui imposerait à tous le respect d'un jour dont l'objet est religieux serait contraire à l'article 27 en ce qu'il créerait une certaine « assimilation » qui porte atteinte à la liberté de religion de chacun en particulier de ceux qui ne croient pas ou dont les croyances imposent l'observance d'un jour différent du dimanche. Le rejet de l'assimilation semble même aller plus loin pour le professeur Tremblay<sup>1267</sup> qui considère que l'interprétation du multiculturalisme par la Cour suprême tend à basculer vers le « maintien et la valorisation des diverses cultures du Canada ».

---

<sup>1262</sup> *Ibid.*

<sup>1263</sup> Anne SARIS, « la prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 622.

<sup>1264</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd* (1985) 1 R.C.S. 295.

<sup>1265</sup> L'article 4 indiquait plus précisément « Sauf les dispositions de la présente loi et les dispositions des lois provinciales en vigueur le 1<sup>er</sup> 1907 ou après cette date, nul ne peut légalement le dimanche, vendre, offrir ou acheter des marchandises, des effets, ou autres biens meubles ou immeubles, exercer ou poursuivre une besogne accessoire de cet état, ou, pour quelque gain, exécuter, au cours de cette journée, un travail, une besogne ou un ouvrage, ou y employer une autre personne ».

<sup>1266</sup> *R. c. Big M. Drug Mart Ltd* (1985) 1 R.C.S. 295, par. 99.

<sup>1267</sup> Luc B.TREMBLAY, « religion, tolérance et laïcité : le tournant multiculturel de la cour suprême », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, op.cit., p. 224.

## B - Une neutralité issue de l'interprétation jurisprudentielle de la liberté de religion

**514.** Contrairement à la France dont la neutralité découle de la laïcité afin de servir la liberté de religion<sup>1268</sup>, au Canada, la neutralité découle directement de la liberté de religion<sup>1269</sup> comme en témoigne la jurisprudence en raison de l'interprétation faite par la Cour suprême des droits et libertés.

**515.** Ainsi que l'a souligné David Koussens, « c'est donc aux juridictions et principalement à la CSC<sup>1270</sup> qu'est revenu le rôle de déterminer la portée des principes aux fondements de la laïcité. On précisera que la CSC n'est pas à proprement une Cour constitutionnelle comme l'est le Conseil constitutionnel français Elle est plutôt « un tribunal général d'appel dans un système judiciaire unifié » dont le rôle d'interprétation de la Constitution a été croissant au cours des années en vertu d'une reconnaissance implicite en 1982 de sa compétence de contrôler la constitutionnalité des lois. Selon cette perspective, sa fonction s'apparente donc plus à celle du Conseil d'État français, cela même si sa compétence constitutionnelle a été progressivement reconnue par les textes de droit à l'inverse de la plus haute juridiction administrative française. C'est ainsi à partir de l'interprétation des principes de non-discrimination (droit à l'égalité) et de liberté de conscience et de religion que les tribunaux (et la CSC en dernier ressort) ont imposé une obligation de *neutralité de l'État* »<sup>1271</sup>.

**516.** L'interprétation faite de la liberté de religion par la jurisprudence montre que l'obligation de neutralité en permet l'effectivité. La liberté de religion est effective grâce à la neutralité qui quant à elle, existe pour la liberté de religion. Dès 1955, l'absence de religion d'État avait été affirmée afin de rejeter toute action qui empêcherait la pratique de la religion qui ne serait pas conforme à celle de la majorité. La responsabilité civile de trois policiers qui s'étaient introduits dans une maison alors qu'un service religieux était célébré avait été ainsi retenue. Afin de permettre l'exercice de la religion, il était donc nécessaire que les agents s'abstiennent d'intervenir.

Ainsi, le juge Taschereau avait affirmé que « dans notre pays, il n'existe pas de religion d'État (...) toutes les religions sont sur un pied d'égalité (...) il est désolant qu'une majorité puisse imposer ses vues à une minorité »<sup>1272</sup>.

---

<sup>1268</sup> Et de l'égalité.

<sup>1269</sup> Et de l'égalité.

<sup>1270</sup> Cour Suprême du Canada.

<sup>1271</sup> David KOUSENS, *Neutralité religieuse et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 138.

<sup>1272</sup> *Chaput c. Romain*, (1955) R.C.S. 834. (Citation du juge Taschereau, p. 840).

Plus récemment dans l'arrêt *Big M. Drug Mart* relatif à la loi sur le dimanche, il a été considéré que malgré le caractère religieux et laïque des lois sur l'observance du dimanche d'un point de vue historique, « il semble peu douteux que la législation anglaise relative au dimanche a été adoptée à des fins religieuses<sup>1273</sup> »<sup>1274</sup>. Il sera ajouté que l'objet de la loi sur le dimanche est religieux et donc « pour des motifs religieux, on interdit aux non-chrétiens d'exercer des activités par ailleurs légales, morales et normales. (...). Or, protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société » après avoir souligné que la Charte protège contre « la tyrannie de la majorité ».

**517.** En d'autres termes, l'effectivité de la liberté de religion nécessite la neutralité de l'État qui passe par l'impossibilité d'imposer à tous l'observance d'un jour de repos ayant un objet religieux. Agir de cette façon consiste à renier la liberté de religion de ceux qui ne croient pas ou dont les croyances sont différentes. En considérant qu'une législation qui impose le dimanche en tant que jour de repos viole la liberté de religion, cela revient à considérer que pour que la liberté de religion puisse effectivement exister, la neutralité s'impose afin d'éviter de favoriser ou de défavoriser une religion au détriment d'une autre.

**518.** La neutralité est à la fois issue et protectrice de la liberté de religion. L'abstention en permet l'effectivité. Au-delà, la jurisprudence a également montré que la neutralité au service de la liberté de religion pouvait également se manifester de manière positive.

Dans l'arrêt *Chamberlain*<sup>1275</sup>, il s'agissait de la demande faite par un enseignant de maternelle et de première année d'approuver trois manuels scolaires représentant des familles homoparentales comme ressources complémentaires d'apprentissage pour l'enseignement du programme Education à la vie familiale. Cette demande avait été faite au conseil scolaire investi dans cette fonction par le ministre qui lui-même approuve les ressources documentaires éducatives de base. Le conseil adopta une résolution par laquelle il émit son refus en raison des convictions religieuses de certains parents. Comme cela a été dit, « Le conseil scolaire adopte une résolution par laquelle il refuse d'approuver les manuels. La principale préoccupation du conseil scolaire, comme le juge de première instance l'a constaté, est que les livres provoqueraient une controverse, étant donné que certains, pour des considérations religieuses, considèrent comme immorales les unions homosexuelles. Le

---

<sup>1273</sup> Nous soulignons.

<sup>1274</sup> *R c. Big M. Drug Mart Ltd*, op.cit., par. 51 et 52.

<sup>1275</sup> *Chamberlain c. Surrey School District n°36*, [2002] 4 RCS 710.

conseil scolaire estime aussi que les enfants en maternelle et en première année ne devraient pas être exposés à des idées qui peuvent entrer en conflit avec les convictions de leurs parents, que les enfants de cet âge sont trop jeunes pour être exposés à la question des familles homoparentales et que le matériel n'est pas nécessaire à l'atteinte des résultats d'apprentissage prescrits dans le programme d'études »<sup>1276</sup>.

Ainsi, le refus était principalement motivé par les convictions religieuses de certains parents qui entraient en contradiction avec l'union homosexuelle et plus particulièrement les familles homoparentales.

Agir de telle façon avait pour incidence de faire prévaloir les convictions de certains au détriment d'autres. Respect des convictions de chacun et exigence de laïcité vont être liés par le juge en chef. Ce dernier va indiquer dans un premier temps que selon l'article 76 de la School Act « [t]outes les écoles et toutes les écoles provinciales fonctionnent selon des principes strictement laïques et non confessionnels » et que « [l]es plus hautes valeurs morales y sont inculquées, mais aucun dogme religieux ni aucune croyance religieuse n'y sont enseignés »<sup>1277</sup>. Il en conclura que « l'exigence de laïcité fait en sorte que nul ne peut invoquer les convictions religieuses des uns pour écarter les valeurs des autres » et donc que « les convictions religieuses qui interdisent la reconnaissance et le respect des membres d'un groupe minoritaire ne peuvent être invoquées pour exclure le point de vue minoritaire. Ce principe est juste envers les deux groupes, en ce qu'il garantit à chacun autant de reconnaissance qu'il peut logiquement exiger tout en accordant aux autres la même reconnaissance »<sup>1278</sup>.

**519.** Ainsi, le respect des convictions religieuses doit s'appliquer à l'égard de tous. La laïcité telle qu'édictée dans l'article 76 de la School Act implique la neutralité du conseil scolaire qui doit donc s'abstenir dans la prise en compte des convictions. La neutralité ne peut être effective que si toutes les convictions sont mises sur un pied d'égalité en n'en privilégiant aucune au détriment d'une autre. Favoriser certaines convictions au détriment d'autres nuit à la laïcité et donc à la neutralité qu'elle édicte.

**520.** Néanmoins, la neutralité ne signifie pas le désintérêt de la religion. Au contraire, comme il le souligne, « le fait que la School Act insiste sur la stricte laïcité ne signifie pas que les considérations religieuses n'ont aucune place dans les débats et les décisions du conseil

---

<sup>1276</sup> *Ibid.*

<sup>1277</sup> *Ibid*, par. 18.

<sup>1278</sup> *Ibid*, par. 19.

scolaire. Les conseillers scolaires ont le droit et, en fait, le devoir<sup>1279</sup>, aux réunions du conseil, de faire valoir les points de vue des parents et de la collectivité qu'ils représentent. La religion jouant un rôle important dans de nombreux milieux, ces points de vue seront souvent édictés par des considérations religieuses. La religion est un aspect fondamental de la vie des gens, et le conseil scolaire ne peut en faire abstraction dans ses délibérations »<sup>1280</sup>.

Par conséquent, la neutralité signifie l'abstention de tout favoritisme ou privilège accordé à une conviction au détriment d'une autre. Cependant, la neutralité ne signifie pas seulement cela, la prise en considération constitue un « devoir » comme l'a souligné le juge en chef.

**521.** Plus récemment et sans détour, il a été indiqué que la neutralité était non seulement d'abstention mais aussi active comme en témoigne l'arrêt *Congrégation des témoins de Jéhovah contre village Lafontaine*<sup>1281</sup>.

En l'espèce, il s'agissait de témoins de Jéhovah qui souhaitaient trouver un terrain afin de construire un lieu de culte. Cependant, estimant qu'aucun terrain n'était disponible dans la zone prévue à cet effet, ces derniers ont fait une offre afin d'acheter un terrain sur une zone résidentielle et demandèrent un changement de zonage ce qui leur fut refusé en raison du coût fiscal pour les contribuables. Ils engagèrent alors une procédure judiciaire et soutenaient que le refus de modification du règlement de zonage était contraire à leur liberté de religion. Il s'agissait donc de savoir<sup>1282</sup> si la municipalité avait agi légalement en rejetant la modification du règlement de zonage ce qui entraînait l'impossibilité pour eux d'ériger un lieu de culte.

Les juges dissidents<sup>1283</sup> affirment au préalable que « La liberté de religion représente un droit fondamental et une conquête essentielle de notre société démocratique. Les valeurs philosophiques et politiques qui inspirent le régime démocratique du Canada reconnaissent la nécessité de respecter, dans toute leur diversité, les opinions et croyances qui guident la conscience de chacun des membres de la société et orientent la vie de ceux-ci »<sup>1284</sup>. Pour permettre la liberté de religion, « il n'appartient plus à l'État de donner un appui actif à une religion particulière, ne serait-ce que pour éviter de s'ingérer dans la vie religieuse de ses membres. L'État est tenu au respect de confessions diverses dont les valeurs ne se concilient

---

<sup>1279</sup> Nous soulignons.

<sup>1280</sup> *Chamberlain c. Surrey*, op.cit., par. 19.

<sup>1281</sup> *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme Lafontaine c. Lafontaine (village)* (2004) 2 R.C.S. 650

<sup>1282</sup> *Ibid*, par. 1.

<sup>1283</sup> Il faut néanmoins souligner que les juges dissidents ne considèrent pas qu'il y ait atteinte à la liberté de religion en l'espèce étant donné qu'il existait une possibilité de construire un lieu de culte dans la zone prévue à cet effet, des terrains étant encore disponibles.

<sup>1284</sup> *Ibid*, par. 64.

pas toujours aisément ». Le respect des différentes confessions exige l'abstention.

En effet, il sera précisé que « la liberté de religion protégée par l'al. 2a) de la *Charte* interdit à l'État de contraindre une personne à adopter une croyance particulière comme à y renoncer ou à pratiquer une religion déterminée. Cette obligation conserve un caractère essentiellement négatif. En règle générale, l'État s'abstient d'agir sur le plan religieux. Il lui appartient tout au plus de mettre en place un cadre social et juridique où les consciences seront respectées et où les membres des diverses confessions pourront s'associer pour exercer la liberté de culte qui exprime un aspect collectif fondamental de la liberté de religion et pour organiser leurs Églises ou leurs communautés. Dans ce contexte, le principe de neutralité devra être pris en compte pour apprécier l'obligation des corps publics, telles les municipalités, d'assister activement les groupes religieux »<sup>1285</sup>.

**522.** La neutralité assimilée à l'abstention sert la liberté de religion. Néanmoins, étant donné que la finalité est de permettre la liberté de religion, la neutralité synonyme d'abstention n'est pas toujours suffisante. C'est la raison pour laquelle il sera parfois nécessaire d'agir en vue de permettre effectivement la liberté de religion. En effet, selon le juge LeBel<sup>1286</sup> « en vertu du règlement de zonage, les lieux de culte ne peuvent être implantés que dans la zone P-3, mais aucun terrain ne serait disponible dans cette zone. Les appelants se trouveraient dès lors dans l'impossibilité de construire leur lieu de culte sur l'ensemble du territoire de la municipalité. Or, la liberté de religion inclut le droit de bénéficier d'un lieu de culte. En effet, généralement, l'établissement d'un lieu de culte est nécessaire à la mise en œuvre d'une religion. Ces lieux permettent de professer les croyances religieuses, de les manifester, de pratiquer la religion par le culte, tout simplement et, enfin, de l'enseigner ou de la propager. Bref, la construction d'un lieu de culte fait partie intégrante de la liberté de religion<sup>1287</sup> protégée par l'al. 2a) de la Charte. En l'espèce, les appelants ont démontré que leur Salle du Royaume, qui est un lieu de prière et de recueillement où l'on célèbre les mariages et les funérailles, est nécessaire à la manifestation de leur foi religieuse »<sup>1288</sup>.

**523.** Le juge LeBel ajoute qu'« en règle générale, la *Charte* n'oblige pas l'État à prendre des mesures positives pour assurer l'exercice des libertés fondamentales prévues à l'al. 2a) de la Charte. En vertu du principe de neutralité décrit ci-haut, l'État doit même s'abstenir de prendre une mesure qui pourrait favoriser une religion au détriment d'une autre

---

<sup>1285</sup> *Ibid*, p.68.

<sup>1286</sup> Dissident.

<sup>1287</sup> Nous soulignons.

<sup>1288</sup> *Ibid*, op.cit., par. 73-74.

ou qui aurait simplement pour effet d'en imposer une. Cependant, une application absolue de ce principe peut parfois restreindre indûment le libre exercice de la religion<sup>1289</sup>. Dans certains cas, l'application sans nuance, sans souci du contexte, du principe de neutralité pourrait s'avérer incompatible avec le droit au libre exercice de la religion. (...) À cet égard, le professeur Woehrling a bien souligné que « les deux principes constitutifs de la liberté de religion — libre exercice et neutralité de l'État — doivent être considérés comme mutuellement limitatifs, puisque le fait de donner une amplitude maximale à l'un entraînerait fatalement la négation de l'autre ». Il ajoutera que « de plus, notre Cour a rappelé, à maintes reprises, qu'il n'est pas toujours suffisant pour l'État d'adopter une attitude de réserve. Elle a admis que, dans certaines circonstances exceptionnelles, une mesure gouvernementale positive pourrait s'avérer nécessaire afin de donner un sens à une liberté fondamentale (...). En l'espèce<sup>1290</sup>, nous sommes en présence d'une de ces situations exceptionnelles où une attitude de réserve de la municipalité entraverait la liberté de religion des appelants<sup>1291</sup>. En effet, les appelants se trouveraient dans l'impossibilité absolue d'implanter leur lieu de culte sur le territoire de la municipalité en l'absence de terrain disponible dans la seule zone autorisant ce type d'usage. L'impossibilité d'y pratiquer leur culte créerait alors une entrave directe à leur liberté de religion. Il s'agit donc d'un exemple clair où la liberté de religion ne pourrait avoir une signification réelle sans une intervention positive des pouvoirs publics. Une telle intervention positive étant nécessaire, elle constituerait alors une limite raisonnable au principe de neutralité de l'État. Ainsi, afin de permettre aux appelants de jouir de leur liberté de religion, la municipalité devrait modifier le règlement ».

**524.** Les juges dissidents soulignent bien l'idée selon laquelle, la neutralité entendue strictement pourrait avoir des répercussions négatives sur l'exercice de liberté de religion. Il sera donc parfois nécessaire de « limiter raisonnablement » la neutralité dès lors que cela permettra l'effectivité de la liberté de religion qu'elle sert. Cette limitation raisonnable constitue la manifestation de la facette positive de la neutralité qui n'est pas contraire à la signification de cette notion dès lors qu'il s'agit de s'attacher aux effets recherchés à savoir l'effectivité de la liberté de religion. Ainsi, en l'espèce, en suivant ce raisonnement, l'absence

---

<sup>1289</sup> Nous soulignons.

<sup>1290</sup> *Ibid*, par. 79.

<sup>1291</sup> Nous soulignons.



de terrain disponible aurait entraîné l'obligation pour la municipalité d'agir en vue de modifier le règlement de zonage<sup>1292</sup>.

### **Conclusion de la section**

**525.** Tout comme pour l'égalité, la liberté de religion en France a connu une consécration textuelle et tant la loi du 9 décembre 1905 que la Constitution du 4 octobre 1958, ont contribué à consolider cette liberté doublement, à travers les deux facettes de cette caractéristique de la laïcité qu'est la neutralité, d'abstention et d'action.

**526.** Au Canada, au-delà d'une neutralité implicite matrice de la liberté de religion qui quant à elle est expressément protégée par les Chartes canadiennes et québécoises, c'est la jurisprudence qui a clairement mis en avant la relation et l'importance de la neutralité pour la liberté de religion.

### **Section 2 - La liberté de religion : un contenu quasi identique**

**527.** Ainsi que l'a indiqué Francis Messner<sup>1293</sup>, « La non confessionnalité et la neutralité en matière religieuse de l'État sont symétriques aux garanties de liberté de conscience et de religion. L'État, fondé sur la seule volonté des citoyens, ne subit aucun contrôle religieux. Les principes et valeurs sous-jacentes aux textes législatifs ne sont pas dictés par le pouvoir religieux. Les textes contemporains traitant de la religion poursuivent en général un autre objectif : ils garantissent la liberté de religion et fixent les relations entre les religions et l'État ». Cette garantie qui se manifeste par une action en ce sens est visible dans les textes.

---

<sup>1292</sup> Comme l'indiquent les juges dissidents, « En somme, s'il n'y avait pas eu de terrain disponible dans la zone P-3, notre Cour aurait constaté l'atteinte à la liberté de religion protégée par l'al. 2a) de la Charte, et elle aurait ordonné à la municipalité de réexaminer le règlement de zonage, en tenant compte de tous les intérêts en cause, publics ou privés, pour le modifier le cas échéant, de manière à permettre aux appelants, dans la mesure du possible, de construire leur lieu de culte sur le territoire municipal », *ibid*, par. 83.

<sup>1293</sup> Francis MESSNER, «Le droit des religions en Europe », dans *Droit des religions en France et en Europe*, François CURTIT et Francis MESSNER (édit.), Bruylant, 2008, p. 6.

**528.** Néanmoins, que ce soit en France ou au Canada, il est possible de constater que les textes constitutionnels ne donnent pas de définition de la religion ni ne précisent les contours de la liberté de religion. Aux incertitudes que peuvent susciter ces imprécisions, s'ajoutent des confusions en raison de la référence faite par les textes à d'autres notions rattachées à la thématique religieuse.

**529.** En effet, l'article 1 de la loi de 1905 ne fait pas référence à la liberté de religion lorsqu'il précise que « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». Quant à l'article 1 de la Constitution de 1958 il indique que la France, République laïque, assure l'égalité de tous sans distinction de religion et qu'elle respecte toutes les croyances.

Autrement dit, le texte constitutionnel français ne fait aucune référence à la notion de religion ou de liberté de religion mais à d'autres notions qui y renvoient. Quant à la Charte canadienne des droits et libertés, elle indique en son article 2a) que chacun a les libertés de conscience et de religion mais également à l'article 2b), la liberté de pensée, de croyance ou encore d'opinion<sup>1294</sup> mais tout comme en France ne précise en rien le contenu de cette liberté.

Malgré les imprécisions, la croyance ainsi que la manifestation de la croyance ( §1) permettent de cerner le contenu de la liberté de religion, contenu dont les implications sont différentes (§2).

### **§1 - Le contenu de la liberté de religion : croyance et manifestation**

**530.** La liberté de religion se compose de la croyance et de sa manifestation ainsi que le montrent tant les textes (A) que la jurisprudence (B).

#### *A - La croyance et la manifestation à travers les textes*

**531.** L'absence de définition précise de la liberté de religion tend à en permettre une conception large. Néanmoins, la référence faite à des notions rattachées à liberté de religion semble donner quelques indications sur sa signification. C'est le cas avec la liberté de conscience.

---

<sup>1294</sup> Notamment puisque l'article 2b) dispose dans son intégralité « b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ».

**532.** Que ce soit dans la version française ou canadienne, la liberté de conscience tend à constituer un élément de définition de la liberté de religion même si cela semble plus visible dans le texte français.

Alors que dans l'article 1 de la loi de 1905 elle semble constituer un élément de définition de la liberté de religion, elle se trouve au côté de cette dernière dans l'article 2a) de la Charte canadienne. Comme l'indiquent les auteurs français<sup>1295</sup>, « la liberté de conscience s'inscrit dans la logique libérale des régimes démocratiques contemporains. Selon cette conception qui sous-tend tout notre système juridique, l'individu prime l'État. Il existe avant lui, il est situé au-dessus de lui. Si, l'individu accepte d'obéir à la loi pour les besoins de l'existence collective, il ne renonce pas à la liberté intérieure. Dès lors, la liberté religieuse qui n'est pas directement définie par le droit constitutionnel, entre dans le cadre de la liberté de conscience sans toutefois s'identifier complètement à elle ».

À travers l'article 1 de la Constitution de 1958 qui fait référence au respect des croyances, il est possible de déceler la référence à la liberté de conscience car le respect des croyances implique la liberté de conscience. Il semblerait que cette liberté se rattache aussi à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui fait référence aux opinions « mêmes religieuses ». Ainsi, la liberté de conscience se rapporte aux notions de croyances, d'opinions mais n'en est pas synonyme<sup>1296</sup>.

**533.** En se référant aux définitions des notions d'opinion ou encore de croyance, il en ressort un point identique à savoir le rapport au for interne. En effet, la croyance est définie comme étant « une opinion » en matière religieuse et l'opinion comme étant un « jugement, un avis, un sentiment »<sup>1297</sup>.

La liberté de conscience se rapporte donc aux sentiments que peut avoir un individu. En d'autres termes, la liberté de conscience c'est la liberté de croire, ce qui signifie aussi la liberté de ne pas croire. En étant libre de croire, c'est la liberté intérieure de pouvoir adhérer

---

<sup>1295</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 403.

<sup>1296</sup> Geneviève KOUBI, « La laïcité sans la tolérance » R.R.J-Droit Prospectif, 1994-3, p.721-722, « opinion, conscience, croyance ne sont pas des termes synonymes. La conscience ne peut exclusivement ou supplétivement, essentiellement ou accessoirement désigner la croyance. La conscience mêle la pensée, le raisonnement, l'analyse, la recherche. Elle dessine une faculté comme un devoir pour tout individu : c'est son intelligence, son aptitude à comprendre, cette faculté de connaître qui est dans son esprit : plus ou moins vive, plus ou moins éclairée, bien que native en tous, puisqu'il est dans le cours des choses qu'elle s'éveille, s'affermisse, s'approfondisse, décline et s'obscurcisse. Réflexion, raisonnement, référence à un savoir construit plus que donné, à un travail ou à une recherche sur soi, sur son identité, sur sa place dans la société... toujours au-delà de l'ignorance, la conscience s'expose hors du champ religieux, mais demeure liée à une perception morales de ses propres responsabilités ».

<sup>1297</sup> Définition dictionnaire Larousse en ligne, <http://www.larousse.fr>.

qui en ressort. Comme le précise Pierre-Henry Prélôt<sup>1298</sup>, « la liberté de conscience est volontiers définie comme un droit négatif, n'appelant par lui-même aucun aménagement » ajoutant que « comme le souligne Esmein, « au fond de sa conscience, chaque homme peut penser et croire ce qu'il veut; aucune puissance ne peut descendre jusque-là ».

**534.** La liberté de conscience fait donc partie du for interne et constitue une liberté absolue dès lors qu'elle ne s'exprime pas et reste confinée dans la personne. Ce dernier peut donc croire librement sans limite et l'État ne peut rien y faire car pour reprendre les propos d'Esmein, « aucune puissance ne peut descendre jusque-là ». La liberté de religion semble se rattacher<sup>1299</sup> ou du moins se rapprocher de la liberté de conscience en ce qu'elle peut se définir par la croyance. Comme le soulignent les auteurs<sup>1300</sup>, « la liberté religieuse relève d'abord du libre choix spirituel de l'individu », « appliqué à la liberté de religion, la liberté de conscience signifie que chacun doit pouvoir choisir la religion de son choix ».

**535.** Liberté de religion et de conscience se retrouvent à travers l'élément spirituel, intérieur. Néanmoins, ils ne sont pas synonymes<sup>1301</sup> en ce que la liberté de conscience signifie plus et moins que la liberté de religion.

**536.** D'une part, elle signifie davantage car la liberté de religion c'est la liberté de croire ou pas en matière religieuse ou pour reprendre les auteurs, « le principe du libre choix comporte donc deux possibilités différentes : l'option positive pour une doctrine religieuse ou l'option négative »<sup>1302</sup>. La liberté de conscience quant à elle, dépasse la thématique religieuse et signifie plus largement la liberté de croire ou de ne pas croire même en dehors de la religion. Pour reprendre Jacques Robert, toute conviction n'est pas une foi : un parti politique, une école philosophique ne font pas une religion. L'essence de la religion, c'est, l'appel à divinité, ou du moins à un pouvoir surnaturel, à la transcendance, à l'absolu. Les formes varient<sup>1303</sup>. Elle peut donc s'appliquer dans des thématiques qui ne concernent pas la religion<sup>1304</sup>.

---

<sup>1298</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, *Droits et libertés fondamentales*, op.cit., p. 235.

<sup>1299</sup> Pour la France.

<sup>1300</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 404.

<sup>1301</sup> Stéphane BERNATCHEZ montre cette distinction. Ainsi qu'il le précise, les pratiques religieuses peuvent relever du choix ou de la conscience. Lorsque la liberté de religion est conçue comme une modalité de la liberté de conscience, sa prise en considération est plus forte. La liberté de religion serait donc une sous-catégorie de la liberté de conscience, « L'éthicisation du droit en matière religieuse », 2015) 20:1 Lex-Electronica.org, p. 23.

<sup>1302</sup> *Traité de droit français des religions*, 2003, op.cit., p. 404.

<sup>1303</sup> Jacques ROBERT, « la liberté religieuse », op.cit., p. 640.

<sup>1304</sup> Aussi, la conscience appelle à une capacité de réflexion qui ne se retrouve pas nécessairement lors de l'adhésion à une croyance religieuse comme l'a souligné Geneviève KOUBI : « réflexion, raisonnement, référence à un savoir construit plus que donné, à un travail ou à une recherche sur soi, sur son identité, sur sa

Au Canada, la Cour suprême a considéré que la liberté de conscience pouvait être fondée tant sur la religion que sur une morale laïque<sup>1305</sup>. Ainsi, dans l'arrêt *Maurice contre Canada*<sup>1306</sup>, la prise en considération du régime alimentaire végétarien avait été faite sur la base de la liberté de conscience. Il sera indiqué que « l'alinéa 2a) de la Charte reconnaît en tant que liberté fondamentale tant la liberté de religion que la liberté de conscience; pourtant, selon la politique du SCC, les détenus qui ont des croyances fondées sur leur conscience peuvent se voir refuser l'expression de leur liberté de « conscience ». À mon avis<sup>1307</sup>, l'approche du SCC est incohérente. Le SCC ne peut pas incorporer l'alinéa 2a) de la Charte d'une façon fragmentaire; les deux libertés doivent être reconnues »<sup>1308</sup>.

Le caractère extensif de la liberté de conscience constitue un apport important pour la liberté de religion. En effet, l'association à la liberté de religion est perçue par certains comme permettant au sein même de la sphère religieuse d'élargir le champ des convictions protégées comme a pu en conclure Micheline Milot à propos de l'association faite entre la liberté de conscience et de religion dans la Charte canadienne<sup>1309</sup>.

**537.** D'autre part, la liberté de conscience signifie moins que la liberté de religion car, au-delà de la croyance, la liberté de religion comporte une seconde composante qui la distingue de la liberté de conscience et c'est probablement la raison pour laquelle les textes, français et canadien, n'assimilent pas les deux libertés. Ce second élément est davantage visible dans le texte français.

En effet, en plus de la liberté de conscience, la loi du 9 décembre 1905 fait expressément référence à la liberté de culte contrairement à la Charte canadienne. Cette différence s'explique par le fait que, contrairement au Canada qui ne connaissait pas de religion d'État au moment de l'émergence de la notion de liberté de conscience et de

---

place dans la société... toujours au-delà de l'ignorance, la conscience s'expose hors du champ religieux, mais demeure liée à une perception morale de ses propres responsabilités. La conscience (des autres comme de soi) est présente dans la sphère politique, sociale, philosophique, psychologique, psychanalytique...etc », « La laïcité sans la tolérance », op.cit., p. 722.

<sup>1305</sup> Anne SARIS, « la prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 615 ; Également Caroline BEAUCHAMP, Caroline Beauchamp, *Pour un Québec laïque*, op.cit., p. 20 : la liberté de conscience peut se définir « comme étant le droit, pour une personne, de choisir librement les valeurs, les principes et les idées qui gouverneront sa vie. C'est donc dire que le végétarisme, par exemple, tombe sous le coup de la liberté de conscience comme l'a reconnue à juste titre la Cour fédérale dans l'affaire Maurice ».

<sup>1306</sup> *Maurice c. Canada (Procureur Général)*, 2002 CFPI 69.

<sup>1307</sup> juge Campbell.

<sup>1308</sup> *Ibid*, par. 9.

<sup>1309</sup> Propos repris par Anne SARIS, « la prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 615 ; Également, Caroline BEAUCHAMP, *Pour un Québec laïque*, op.cit., p.20 : « la liberté de conscience est beaucoup plus large que la liberté religieuse puisqu'elle permet de choisir librement son orientation ».

religion<sup>1310</sup>, la France quant à elle, a mis un terme au système de cultes reconnus par l'intermédiaire de la loi du 9 décembre 1905. En assurant également la liberté de culte, l'accent est mis sur la liberté collective afin de permettre aux Églises de pouvoir s'organiser selon leurs règles propres<sup>1311</sup>.

Il n'en reste pas moins que malgré cette différence, même au Canada la liberté de religion signifie plus que la liberté de conscience, la Charte distinguant les deux en faisant référence à la liberté de conscience et à la liberté de religion. Elle s'y rattache mais signifie plus cela. Ainsi que l'a souligné Jacques Robert, « la liberté religieuse, qui n'est qu'un aspect particulier de la liberté d'opinion réunit en effet deux éléments : Elle est d'abord une liberté « individuelle » puisqu'elle consiste, pour l'individu, à donner ou non son adhésion intellectuelle à une religion, à la choisir librement ou à la refuser. Mais<sup>1312</sup> elle est aussi une liberté « collective » en ce sens que, ne s'épuisant pas dans la foi ou la croyance, elle donne nécessairement à une « pratique » dont le libre exercice doit être garanti. Il faut assurer le libre exercice des cultes si l'on veut pleinement garantir la liberté religieuse. Ce qui suppose que tout mouvement religieux doit être maître de son activité, donc posséder le droit de s'organiser librement »<sup>1313</sup>.

**538.** Ainsi, la liberté de religion contrairement à la liberté de conscience comporte une dimension collective, non pas seulement en ce qu'elle s'extériorise, car la liberté de conscience le peut également par l'intermédiaire de la liberté d'expression<sup>1314</sup>, mais en ce qu'elle se manifeste par l'intégration dans un groupe ce qui lui donne une dimension matérielle<sup>1315</sup>.

Comme cela a été souligné, « la liberté de religion, on le comprend ne s'épuise pas dans la seule liberté de conscience, liberté de se déterminer au for interne ou non d'une croyance, mais consiste en une liberté sociale, collective impliquant notamment le droit de

---

<sup>1310</sup> Voir, David KOUSSENS, « Neutralité de l'État et diversité religieuse au Québec », op.cit.

<sup>1311</sup> Propos de Bousinecq repris par David KOUSSENS, « la religion « saisie » par le droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France ? », Recherches sociographiques, vol. 52, n° 3, 2011, p. 811-832, <http://id.erudit.org/iderudit/1007659ar>, p.822.

<sup>1312</sup> Nous soulignons

<sup>1313</sup> *Ibid*, p. 628.

<sup>1314</sup> Comme l'a dit Pierre-Henry PRÉLOT, *Droits et libertés fondamentales*, op.cit., p. 233 : « si l'État ne peut descendre jusque dans les consciences, en revanche il lui appartient de les protéger lorsque celles-ci remontent pour s'exprimer dans le champ social. En ce sens la liberté de conscience est indissociable de la liberté d'expression » ; Aussi, selon Gilles LEBRETON, la liberté de conscience correspond au « droit de choisir et d'exprimer sa foi », cité par Sylvain BLOQUET, « La liberté de religion selon le conseiller d'état et le ministre des cultes Portalis », *Droit et religions*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, annuaire vol7- année 2013-2014, Tome 1 LID2MS, p. 126.

<sup>1315</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 406.

réunion, d'association et la célébration du culte en commun »<sup>1316</sup>. Également, elle a été qualifiée de liberté « protéiforme » en ce qu'elle emprunte notamment à la liberté de conscience mais ne peut se limiter à elle puisqu'elle cherche également à « s'exprimer, se manifester, à se transmettre. Elle revêt donc une dimension à la fois individuelle (liberté de conscience), collective (libre exercice des cultes) et institutionnelle »<sup>1317</sup>.

**539.** Cette double composante de la liberté religieuse se retrouve dans les textes internes mais aussi internationaux<sup>1318</sup>. Un texte commun<sup>1319</sup> à la France et au Canada reprend cette décomposition de la liberté de religion, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, dont l'article 18 selon lequel « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

**540.** Ainsi, alors que la France se réfère à la liberté de conscience et l'exercice du culte, au Canada c'est à la liberté de conscience et de religion dont il est fait référence. Il n'en reste pas moins que de manière globale, les deux pays semblent aller dans le même sens. La liberté de religion se rattache à la croyance et à sa manifestation.

---

<sup>1316</sup> *Dictionnaire de Droit des religions*, op.cit., p. 439. En écrivant ce propos, l'auteur se réfère aux textes internationaux. Il peut être transposé en matière interne. Sylvain BLOQUET, « La liberté de religion selon le conseiller d'état et le ministre des cultes Portalis », op.cit., p.126 : « la définition de la de la liberté religieuse révèle encore sa complexité en raison du lien étroit l'associant à d'autres notions, dont les définitions s'avèrent également difficiles. Car elle recouvre également deux « aspects distincts mais complémentaires », à savoir la liberté de conscience, c'est-à-dire le « droit de choisir et d'exprimer sa foi », ainsi que la liberté de culte, considérée comme la liberté de « se livrer aux rites et pratiques liés à la foi » ; Également Pierre-Henry PRÉLOT, « définir juridiquement la laïcité », *Laïcité, liberté de religion et convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p.134 : l'auteur indique que la liberté de religion a une double dimension individuelle (liberté de conscience) et collective (liberté de culte).

<sup>1317</sup> Catherine DE SALINS, « le juge administratif et la liberté de religion », RFDA novembre-décembre 2003, p.1053.

<sup>1318</sup> Rémi ROUQUETTE, *La commune et les cultes*, op.cit., p.16 : « la liberté religieuse est classiquement décomposée en deux branches : la liberté de conscience et la liberté d'exercice du culte. Elles sont consacrées par le droit interne et par le droit international ».

<sup>1319</sup> Pour la France, l'article 9 alinéa 1 de la Convention européenne des droits de l'homme fait également et clairement référence à cette double composante. En effet, il dispose « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».



## B - La croyance et la manifestation confirmées par la jurisprudence

**541.** Malgré les apparentes distinctions entre les textes, il semble que tant la Constitution française que la Charte canadienne désigne la liberté de religion par deux composantes : d'une part la liberté de croire ce qui implique celle de ne pas croire et d'autre part, de manifester sa croyance. La jurisprudence quant à elle fait également état de ces deux éléments tant en France qu'au Canada de manière claire.

**542.** En France, la notion de culte constitue un élément permettant de mieux comprendre les composantes de la notion de religion et comme l'a souligné David Koussens, c'est en interprétant les conditions d'accès au statut d'association cultuelle que le Conseil d'État a appréhendé la notion de culte et indirectement celle de religion. Déjà, les auteurs à travers la notion de culte avaient mis en avant les deux éléments qui caractérisent la religion<sup>1320</sup>.

Tout d'abord, la croyance en une transcendance, en un être supérieur et la manifestation de cette croyance à travers des actes qui la symboliseraient. Le culte serait donc composé d'un élément objectif et subjectif<sup>1321</sup> ce qui suppose donc l'existence d'un être supérieur auquel des individus croient et manifestent leur croyance par la pratique de rites. Le culte qui se rattache davantage à la dimension collective, ne peut donc exister que si la croyance existe également.

**543.** En se caractérisant expressément par la pratique de la religion, le culte nécessite avant tout la croyance. L'un et l'autre sont indissociables. Alors qu'initialement, le culte, tout comme la religion, n'étaient pas définis<sup>1322</sup>, le Conseil d'État va préciser la notion et par là même les contours de la notion de religion dans l'avis rendu le 24 octobre 1997<sup>1323</sup>. Le Conseil d'État précisera que pour être qualifiée de cultuelle, l'association doit « avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte, c'est-à-dire, au sens de ces dispositions, la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse<sup>1324</sup>, de certains rites ou de certaines pratiques ».

---

<sup>1320</sup> Alain GARAY et Emmanuel TAWIL, *Le droit des cultes*, op.cit., p. 26 : Pour le Doyen CARBONNIER, le culte correspond à « l'hommage religieux rendu à une divinité ». Pour le Doyen DUGUIT, « le culte est l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques, qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle ». Alain GARAY et Emmanuel TAWIL, *Le droit des cultes*, op.cit., p. 26.

<sup>1321</sup> *Ibid.*

<sup>1322</sup> CE, 9 octobre 1992, *Commune de Saint-Louis c. Association Siva Soupramanien de Saint-Louis*, op.cit.

<sup>1323</sup> CE, Avis Assemblée, du 24 octobre 1997, *Association pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, n°187122, Dalloz 1997, p. 256.

<sup>1324</sup> Nous soulignons.

Comme l'indiquera, Jacques Arrighi de Casanova dans le cadre de ses conclusions sur l'avis d'assemblée, afin de reconnaître un culte deux éléments doivent être réunis : « Le premier est constitué par une croyance ou une foi en une divinité. Le second, qui matérialise le premier, est l'existence d'une communauté se réunissant pour pratiquer cette croyance lors de cérémonies ». Ainsi, à travers l'avis, le Conseil d'État donne les clés de compréhension non seulement de la notion de culte mais plus largement de la notion de religion qui l'englobe et concorde avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme qui a expressément développé ces deux éléments et qui trouve application également en France. En effet, toute personne qui relève d'un État signataire de la convention, ce qui est le cas de la France, et qui est victime de la violation d'un droit qui est garanti par la convention peut introduire un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1325</sup>. L'article 9.1 de la convention précise que « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que<sup>1326</sup> la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».

La Cour européenne soulignera également ces deux facettes de la liberté de religion en indiquant que « Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion". Le témoignage, en paroles et en actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses. Aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi: on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé"; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain »<sup>1327</sup>.

**544.** Au Canada, c'est dans l'affaire Big M. Drug Mart, que la Cour suprême va pour la première fois interpréter le contenu de l'article 2a) de la Charte car, rappelons-le, dans le texte constitutionnel, la liberté de conscience et de religion est garantie par la Charte canadienne sans énonciation de ses éléments constitutifs<sup>1328</sup>.

Le juge Dickson, parlant au nom de la Cour, définira l'article 2a)<sup>1329</sup> relatif à la liberté

---

<sup>1325</sup> Julie RINGELHEIM, « Droit et religion dans l'Europe des juges- La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », dans *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, M-C Foblets, P. Foucher, M. Graziadei, N.Gtari, J. Vanderlinen, Bruylant, 2010, p. 516.

<sup>1326</sup> Nous soulignons.

<sup>1327</sup> Cour.eur.dr.h, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, op.cit., par. 31.

<sup>1328</sup> José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit., p. 370.

<sup>1329</sup> Relatif à la liberté de conscience et de religion.

de conscience et de religion de la manière suivante en indiquant que « Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances sans crainte d'empêchement ou de représailles et de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique ou par le culte ou par leur enseignement et leur propagation »<sup>1330</sup>. Il en ressort que la liberté de religion se compose à la fois de la croyance et de la manifestation de cette croyance.

**545.** Au vu de ces interprétations par les juges français, européens ou canadien quant aux composantes de cette liberté, il est possible de constater que malgré une meilleure compréhension, il n'en reste pas moins que les juges ne définissent pas clairement ce qui relève d'une religion. L'absence de précision en la matière permet aux croyances qui ne correspondraient pas aux grandes religions de se prévaloir de cette liberté.

Comme a pu le dire Julie Ringelheim concernant la Cour européenne des droits de l'homme, propos qui peut être transposé dans les contextes français et canadiens, « toute définition stricte établie par les juges comporterait le risque d'être biaisée en faveur des religions qui leur sont les plus familières, au détriment des croyances plus atypiques ou d'apparition plus présente en Europe »<sup>1331</sup>.

Également, pour Michel De Salvia, « il est intéressant de noter que la jurisprudence n'a pas essayé de cerner le sens qu'il convient de donner à la notion de religion. En effet, il n'appartient pas aux pouvoirs publics, ni à la Cour elle-même de donner des définitions exhaustives dans un domaine qui relève essentiellement, comme on l'a vu du for intérieur de l'individu. Il est évident que, pour la Cour, c'est faire preuve de prudence que d'éviter de s'immiscer dans un débat qui ne peut déboucher sur une solution satisfaisante et qui, de surcroît, placerait le juge européen dans une situation sans issue ». Néanmoins, il ajoute comme cela a pu être constaté à travers les définitions jurisprudentielles qu'il est « tout aussi évident que la Cour ne saurait se retrancher derrière l'impossibilité de donner un contour à des notions aussi floues que peuvent l'être celles de pensée, de conscience et de religion car il s'agit de définitions s'attachant à préciser des droits matériels garantis par la CEDH »<sup>1332</sup>.

L'imprécision permet donc comme l'avait précisé Micheline Milot<sup>1333</sup> à propos de

---

<sup>1330</sup> *R. Big. Drug Mart c. Ltd*, op.cit., par. 94.

<sup>1331</sup> Julie RINGELHEIM, « Droit et religion dans l'Europe des juges- La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », op.cit., p. 521.

<sup>1332</sup> Michel DE SALVIA, « Libertés de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », op.cit., p. 594.

<sup>1333</sup> Micheline MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, op.cit., p. 121.

l'association entre liberté de conscience et de religion à l'article 1 de la Charte canadienne, de ne pas cantonner cette liberté aux seules religions théistes.

**546.** L'imprécision élargie le champ d'application de la liberté de religion. Au Canada, la conception subjective de la croyance constitue une illustration en ce sens. Ainsi que l'a indiqué Anne Saris, le régime protecteur de la liberté de religion qui est prévu par les Chartes entre en jeu lorsque l'individu a subi un préjudice en raison de l'entrave qui découle de la mise en œuvre de la disposition juridique qui est contestée. En d'autres termes, « il faut que la conduite entravée fasse partie intégrante de l'exercice de cette religion par la personne visée »<sup>1334</sup>.

À partir du rattachement à une religion, entre en jeu la dimension objective de l'analyse du juge<sup>1335</sup> car ainsi qu'elle l'ajoute, « pour exister à titre de précepte religieux, la norme religieuse invoquée doit avoir été formulée et reconnue dans un groupe religieux ». Autrement dit, il est possible de se prévaloir d'une atteinte à la liberté de religion dès lors que la disposition est « attentatoire » en raison de l'existence d'une norme prescrite par une religion. La croyance atteinte doit donc se rattacher à une norme religieuse existante. Néanmoins, la Cour suprême dans un arrêt de 2004, *Syndicat Northcrest c. Amselem*<sup>1336</sup> va développer une vision « extensive » de la croyance qui sera davantage subjective. En effet, en l'espèce, les juges indiqueront que « pour définir la liberté de religion, il faut d'abord se demander ce que l'on entend par « religion ». Bien qu'il ne soit peut-être pas possible de définir avec précision la notion de religion, une définition générale est utile puisque seules sont protégées par la garantie relative à la liberté de religion les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé »<sup>1337</sup> et ajouteront qu'« une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de

---

<sup>1334</sup> Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 618.

<sup>1335</sup> *Ibid*, p.619

<sup>1336</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, (2004) 2 R.C.S 551.

<sup>1337</sup> *Ibid*, par. 39.

communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle »<sup>1338</sup>. La religion est donc pour les juges de profondes croyances ainsi que des pratiques.

Cependant, concernant la croyance, il ne faut pas nécessairement que celle-ci soit prescrite ou qu'elle soit suivie par les fidèles de la religion en question. Dès lors que la personne croit sincèrement qu'un précepte est prescrit par sa religion, il peut y avoir atteinte à sa liberté de religion. En effet, ainsi que l'ajoute les juges, « En fait, notre Cour a maintes fois précisé que c'est la « sincérité de l'[a] croyance », et non pas sa « validité », qui doit être démontrée »<sup>1339</sup>. La croyance peut donc être prise en compte de deux façons, soit parce qu'elle est objectivement prescrite par la religion concernée, soit en raison de la croyance sincère de l'individu. Une telle vision tend à étendre le concept de croyance et par la même le champ d'intervention de la liberté de religion. Comme l'ont souligné les commissaires Bouchard et Taylor, une telle vision tend notamment à contourner le problème relatif à l'impossibilité de définir ce qui relèverait d'une religion<sup>1340</sup>.

**547.** Ainsi, à travers des définitions imprécises de ce qui relève de la religion et plus largement de la liberté de religion, il est possible de connaître le champ d'intervention sans pour autant cerner précisément le contenu de la notion. Une telle approche constitue une protection des croyances de manière large puisque la liberté de religion n'est pas déterminée précisément.

Cette protection découle d'une imprécision révélatrice de neutralité en la matière. Comme l'a souligné David Koussens, « les modalités par lesquelles les tribunaux se saisissent du religieux renvoient à une véritable posture de neutralité de l'État. En effet, ce n'est qu'à partir des nécessités de la garantie de la liberté de conscience et de religion que les juges définissent ce phénomène... et ils le définissent le plus largement possible afin que le champ de protection de la liberté qui lui est associée puisse inclure le plus large éventail de conceptions du monde présentes dans la société. D'ailleurs, c'est précisément dans des contentieux liés à des religions minoritaires et souvent mal acceptées socialement que les juges ont été amenés à élaborer leur position. Et alors qu'ils qualifiaient parfois les groupes litigieux de « sectes » ou de « sectes religieuses », l'usage de ces termes traduisant probablement la persistance de préjugés négatifs des juges à l'endroit de certains groupes minoritaires, ils n'en tiraient pas pour autant de conséquence juridique quant à la garantie de

---

<sup>1338</sup> *Ibid.*

<sup>1339</sup> *Ibid.*, par. 43.

<sup>1340</sup> Rapport Bouchard-Taylor, op.cit., p. 60.

la liberté de conscience et de religion et leurs décisions ne défavorisent pas ces systèmes axiologiques pourtant étrangers à la culture de société »<sup>1341</sup>.

**548.** Ainsi, que ce soit en France ou au Canada, la religion est précisée à travers la croyance et sa manifestation afin d'obtenir une ligne de conduite nécessaire à la mise en œuvre de cette liberté. Cependant, le contenu n'est pas clarifié et, est même vu plus largement au Canada ce qui laisse planer un doute quant à la signification claire de la notion. Ce manque de clarté constitue un gage de neutralité, l'imprécision montre une distanciation vis-à-vis d'une notion qui conserve toute sa liberté d'application.

## **§2 - Les implications du contenu de la liberté de religion**

**549.** Contrairement à la croyance, liberté absolue (A), la manifestation quant à elle est une liberté relative en ce qu'elle est synonyme d'extériorisation. À l'inverse de la croyance qui matérialise le for interne, le for externe qui se rattache à la manifestation est quant à lui perçu différemment en France et au Canada (B).

### **A- Le for interne : une liberté absolue identique**

**550.** Selon Jean Leca, « le for "interne" implique l'idée d'un "je" qui à un moment n'a d'autre contact physique qu'avec lui-même: il n'affronte pas les autres, ne leur parle pas et ne leur répond pas directement, c'est-à-dire dans l'affrontement physique (face à face ou à distance) ou médiatisé par un messenger quelconque (parole, image, voire texte sinon comme trace-appoint "à portée de main"). "Les autres" ne sont présents qu'à l'état de traces et d'images impressionnant celui qui délibère avec lui-même »<sup>1342</sup>.

**551.** La croyance se rattache au for interne et de ce fait, bénéficie d'une protection absolue. C'est parce qu'elle relève du for interne qu'elle est en principe sans limite. Ainsi que l'a souligné Vincente Fortier, « l'individu, donc, dans son for interne, peut choisir l'objet de sa croyance en toute liberté. Et la reconnaissance de cette liberté de croyance, illimitée dans l'objet sur laquelle elle s'applique, mais limitée dans son aire (le for interne) va de pair avec

---

<sup>1341</sup> David KOUSSENS, « La religion « saisie » parle droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France », op.cit., p. 816.

<sup>1342</sup> Jean LECA, « Le for interne, un essai de conceptualisation en situation », dans CURAPP, *Le For interieur*, PUF, 1995, p. 400.

un déni d'effets juridiques de la croyance en tant que telle »<sup>1343</sup>. Elle ne doit donc pas être une barrière pour l'obtention d'un droit. Dès lors, étant intérieure, elle ne doit pas constituer un motif de différenciation, puisqu'elle ne concerne que le croyant.

Cette liberté absolue permet donc à la personne de croire, de ne pas croire mais également en tant que croyant de choisir son option religieuse ou spirituelle et même d'en changer. En d'autres termes, la liberté de croire ne connaît aucune limite et peut évoluer sans qu'un frein ne soit opposé à cette évolution dès lors qu'elle relève du for interne.

**552.** Elle est encouragée par la neutralité. En effet, l'absence de coercition étatique en vue d'embrasser ou pas une option particulière constitue un gage de liberté de croyance. Comme l'a dit la Commission Stasi, « L'État n'impose ni ne contraint ; il n'y a ni credo obligé, ni credo interdit. La laïcité implique la neutralité de l'État : il ne doit privilégier aucune option spirituelle ou religieuse (...). Pas plus qu'il ne défend un dogme religieux, l'État laïque ne promeut une conviction athée ou agnostique »<sup>1344</sup>. De même, comme cela avait été souligné dans l'arrêt *Big M. Drug Mart*, « la liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'État ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré ou ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre (...) la coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui. »<sup>1345</sup>.

**553.** Au vu de la définition de la liberté de religion donnée dans l'arrêt, José Woehrling indiquera que la liberté de religion comporte une double composante.

D'une part, une composante positive et négative qui pour cette dernière se caractérise par le « droit ne pas être forcé, directement ou indirectement, d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience ».

D'autre part, « la liberté de religion impose une obligation de neutralité à l'État en matière religieuse qui l'empêche de privilégier ou de défavoriser une religion par rapport aux autres ». Dans l'arrêt, imposer le respect d'un jour de repos ayant une signification religieuse n'avait pas pour incidence d'obliger directement à adhérer à une croyance mais de respecter

---

<sup>1343</sup> Vincente FORTIER, « Le juge, gardien du pluralisme », op.cit., p. 1148.

<sup>1344</sup> Rapport Stasi, op.cit., p. 13.

<sup>1345</sup> *Big M. Drug Mart Ltd*, op.cit., par. 95.



l'interdit c'est-à-dire de travailler le dimanche. En rejetant un tel interdit, la Cour suprême revendique indirectement le droit de croire mais également de ne pas croire et donc de ne pas suivre les préceptes d'une religion.

**554.** Que ce soit en France ou au Canada, en raison de son caractère absolu, la croyance, première composante de la liberté de religion, n'entraîne pas de difficulté particulière. Cependant, la croyance n'est pas toujours confinée dans l'être, car dans ce cas il s'agirait de recouvrir d'un voile d'ignorance le fait spirituel ou religieux<sup>1346</sup>. Elle peut s'extérioriser et sortir de la sphère privée. Dans ce cas, dès lors que l'extériorisation se caractérise par une entrée dans la sphère publique, cela peut devenir pomme de discorde<sup>1347</sup> en raison du passage opéré d'une sphère à l'autre.

Néanmoins, la pénétration dans la sphère publique ne constitue pas systématiquement une source de tension puisque la neutralité doit garantir la liberté de religion qui se caractérise comme cela a été vu par la croyance mais également par la manifestation de cette croyance qui relève de la dimension positive de la liberté de religion<sup>1348</sup> et comme l'a indiqué le juge LeBel dans l'arrêt *Village Lafontaine* précité, « ce concept de liberté de religion, (...) comprend, d'une part, un aspect positif, soit le droit de croire ou de ne pas croire librement, de professer ouvertement ses croyances, de pratiquer le culte religieux qui s'y rattache... »<sup>1349</sup>. Dans l'arrêt *Kokkinakis*, la Cour européenne des droits de l'homme avait également affirmé que « Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle "implique" de surcroît, notamment, celle de "manifester sa religion" »<sup>1350</sup>.

**555.** Ainsi, la liberté de religion relève d'abord du for intérieur mais c'est par l'extériorisation qu'elle prend un relief lui permettant d'être reconnue comme telle<sup>1351</sup>. Cependant, n'étant plus confinée en la personne et étant propulsée dans le champ sociétal, la liberté de croire qui était individuelle trouve un terrain d'expression élargi. C'est pourquoi, face aux conséquences que peut avoir une telle ouverture, la liberté de croire se retrouve de par la manifestation de la croyance dans le for externe et, contrairement au for interne qui procure à la croyance une liberté absolue parce que privatisée et « encerclée », le for externe procure à la croyance une liberté relative.

---

<sup>1346</sup> Pour reprendre les termes de la Commission Stasi, op.cit., p. 14.

<sup>1347</sup> Pour reprendre l'expression de Vincente FORTIER, « Le juge, gardien du pluralisme », p. 1147.

<sup>1348</sup> José WOEHLING à propos de la définition de la liberté de religion faite dans l'arrêt *Big M. Drug Mart Ltd* de 1985, « La place de la religion dans les écoles publiques au Québec », op.cit., p. 657.

<sup>1349</sup> *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c Lafontaine (village)*, op.cit., par. 65.

<sup>1350</sup> *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., par.31.

<sup>1351</sup> Michel DE SALVIA, « Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », op.cit., p. 593.

**556.** Cette liberté relative signifie donc que la manifestation n'est pas sans limite et qu'il est donc possible de limiter la liberté de religion comme en témoignent notamment les textes.

En effet, la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 précise en son article 1<sup>er</sup> que « la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées par la loi ».

Quant à l'article 1 de la Charte canadienne qui indique que la Charte « garantit les droits et libertés qui y sont énoncés » dont la liberté de conscience et de religion à l'article 2a) précisera également qu'« ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

Même si la limitation n'est possible que dans certaines situations, il n'en reste pas moins que les textes font référence à la possibilité de limiter la liberté de religion. La liberté de religion n'est donc pas une liberté absolue et la manifestation de la croyance en est la raison.

#### *B - Le for externe : une liberté relative distincte*

**557.** L'extériorisation de la croyance comporte une double dimension, individuelle et collective. Liberté individuelle, la croyance peut donc se manifester individuellement mais elle le peut aussi collectivement à travers le groupe qui est en quelque sorte, la somme des croyances individuelles.

Cette double dimension est explicite dans la jurisprudence. En effet, dans l'arrêt Kokkinakis, les juges avaient précisé qu'« Aux termes de l'article 9 (art. 9), la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, "en public" et dans le cercle de ceux dont on partage la foi: on peut aussi s'en prévaloir "individuellement" et "en privé" ». Dans l'arrêt village Lafontaine au Canada, reprenant la jurisprudence antérieure<sup>1352</sup>, les juges indiqueront que la dimension positive de la liberté de religion signifie « soit le droit de croire ou de ne pas croire librement, de professer ouvertement ses croyances, de pratiquer le culte religieux qui s'y rattache »<sup>1353</sup>.

---

<sup>1352</sup> Référence faite à l'arrêt Big M. Drug Mart Ltd.

<sup>1353</sup> *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c Lafontaine (village)*, op.cit., par. 65.

**558.** La manifestation individuelle peut révéler l'appartenance religieuse. Cette démonstration peut se faire de manière passive par le port d'un signe religieux mais également de manière active par des actions et constituer du prosélytisme.

Le prosélytisme est défini comme étant le fait de faire connaître sa pensée, ses convictions pour convaincre autrui de leur bien fondé et obtenir son adhésion. Ainsi, la finalité recherchée avec une telle démarche est la conversion religieuse de l'interlocuteur<sup>1354</sup>. Le prosélytisme fait partie intégrante de la liberté de religion en ce qu'il constitue une modalité d'expression de la croyance religieuse bien que ceci puisse paraître étonnant compte tenu de la connotation péjorative que connaît aujourd'hui cette notion qui renvoie dans son usage, à tout un vocabulaire stigmatisant tel que colportage, propagande, racolage, endoctrinement, colonisation des esprits, manipulation mentale<sup>1355</sup>.

Dans l'arrêt Kokkinakis, qui constitue le premier dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur la liberté de religion, la Cour européenne définissant la liberté de religion avait précisé qu'« en outre, elle<sup>1356</sup> comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain, par exemple au moyen d'un "enseignement", sans quoi du reste "la liberté de changer de religion ou de conviction", consacrée par l'article 9 (art. 9), risquerait de demeurer lettre morte »<sup>1357</sup>.

Au Canada, les juges ont également précisé que la liberté de manifester sa religion comportait la possibilité de convaincre l'autre. Ainsi, ils préciseront que le « concept de liberté de religion, qui ne se limite pas strictement au cadre de cette définition, comprend, d'une part, un aspect positif, soit le droit de croire ou de ne pas croire librement, de professer ouvertement ses croyances, de pratiquer le culte religieux qui s'y rattache. Ce volet positif inclut aussi le droit au prosélytisme, c'est-à-dire celui d'enseigner et de propager ses croyances »<sup>1358</sup>.

**559.** Dans le cadre de la manifestation individuelle il est donc tout à fait possible d'extérioriser sa croyance en vue de convaincre l'autre. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant que le prosélytisme est sans limite. Comme l'a précisé la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision, une telle démarche doit être distinguée du prosélytisme abusif.

---

<sup>1354</sup> Définition empruntée à Vincente FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires. [En ligne], 3 | 2008, mis en ligne le 04 juillet 2008, p.2, <http://cerri.revues.org/144> ; DOI : 10.4000/cerri.144, consulté le 18 novembre 2014.

<sup>1355</sup> *Ibid.*

<sup>1356</sup> C'est-à-dire la liberté de religion.

<sup>1357</sup> *Kokkinakis c. Grèce*, op.cit., par. 31.

<sup>1358</sup> *Congrégation des témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine c Lafontaine (village)*, op.cit., par.65 (juge LeBel).

Au Canada, la Cour suprême a indiqué que le contenu négatif de la liberté de religion se caractérise par le droit de ne pas être contraint d’embrasser une conception religieuse ou d’agir contrairement à ses propres croyances<sup>1359</sup>.

**560.** Néanmoins, en France, la manifestation individuelle des convictions religieuses est plus restreinte, les possibilités d’expression de la croyance religieuse par le signe et par les actes étant plus limitées au point qu’il est possible de considérer que le prosélytisme en tant que tel est fortement limité comme en témoigne deux illustrations significatives déjà développées.

La première est relative au port de signes religieux par les élèves. En 1989, le Conseil d’État avait considéré que le port d’un signe religieux par des élèves par lesquels ils entendent manifester leur appartenance religieuse n’est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité dans la mesure où il constitue l’exercice de la liberté d’expression et la manifestation de croyances religieuses. Le Conseil d’État avait néanmoins précisé qu’une telle manifestation ne serait plus possible si par son caractère ostentatoire ou revendicatif, il constituerait notamment<sup>1360</sup> un acte de prosélytisme. Ainsi, le prosélytisme constitue un frein à l’expression religieuse et se révèle également à travers le signe religieux en raison du caractère ostentatoire ou revendicatif<sup>1361</sup> qu’il représente en tant que tel. Le prosélytisme ici est donc passif<sup>1362</sup>.

Cependant, malgré le caractère ostensible du signe, en 1989, ce dernier n’était pas automatiquement prosélytique et donc interdit ce qui ne sera pas le cas en 2004 avec la loi du

---

<sup>1359</sup> José WOEHLING, « l’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse », *op.cit.*, p. 371.

<sup>1360</sup> Plus précisément le Conseil d’État indiquera qu’il « résulte de ce qui vient d’être dit que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels il entendent manifester leur appartenance à une religion n’est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l’exercice de la liberté d’expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d’arborer des signes d’appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l’élève ou d’autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d’enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l’ordre dans l’établissement ou le fonctionnement normal du service public ».

<sup>1361</sup> Vincente FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *op.cit.*, p.5 : « À la différence du comportement religieux prosélytique qui suppose de son auteur une démarche active en paroles ou actes pour convaincre autrui, le signe religieux prosélytique n’implique aucune intention, ni aucune manœuvre. Le signe produit un effet prosélytique par le fait même qu’il donne à voir l’appartenance religieuse, qu’il est le support de l’extériorisation des convictions religieuses ».

<sup>1362</sup> Pour reprendre l’expression de Gérard GONZALEZ selon lequel, « la tenue vestimentaire constitue une forme de prosélytisme passif », Gérard GONZALEZ, « L’exigence de neutralité des services publics », dans *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l’homme*, Actes du colloque organisé le 18 novembre 2005 par l’Institut de droit européen des droits de l’homme (I.D.E.D.H. EA 3976), 2006, p. 169.

15 Mars qui introduit<sup>1363</sup> expressément l'interdiction du port de tout signe manifestant l'appartenance religieuse. Comme l'indiquera le ministre de l'Éducation nationale de l'époque, François Fillon dans sa circulaire, « En préservant les écoles, les collèges et les lycées publics, qui ont vocation à accueillir tous les enfants, qu'ils soient croyants ou non croyants et quelles que soient leurs convictions religieuses ou philosophiques, des pressions qui peuvent résulter des manifestations ostensibles des appartenances religieuses<sup>1364</sup>, la loi garantit la liberté de conscience de chacun »<sup>1365</sup>. Ainsi, manifestation ostensible et prosélytisme semblent donc ne faire qu'un ou en tout cas être étroitement liés.

**561.** Contrairement à la France, au Canada, la Cour suprême n'a pas emprunté cette voie et a même considéré qu'il fallait agir de manière à permettre à l'enfant d'exprimer ses convictions par le port d'un signe religieux. En effet, dans l'arrêt *Multani*<sup>1366</sup> dans lequel la Cour suprême s'était interrogée à propos d'un conflit opposant, des parents sikhs et la commission scolaire, à propos de l'atteinte à la liberté de religion de l'enfant qui s'était vu refuser le port d'un kirpan<sup>1367</sup>, la Cour suprême avait considéré qu'une telle interdiction portait atteinte à la liberté de religion de l'enfant en se basant sur sa croyance sincère<sup>1368</sup> développée dans l'arrêt *Amselem*<sup>1369</sup> en 2004. Elle considérera en l'espèce que l'enfant croit sincèrement qu'afin de respecter ses obligations religieuses, il était nécessaire pour lui de porter ce signe en métal manifestant son appartenance à la religion sikh<sup>1370</sup> et qu'en l'empêchant de le porter, ce dernier était donc contraint de quitter l'école publique<sup>1371</sup>.

En rejetant la décision de la commission scolaire, il s'agissait pour la Cour suprême de protéger la liberté de religion et de permettre l'expression individuelle des convictions

<sup>1363</sup> Selon l'article L 145-5-1 du code de l'éducation, le port de signes religieux ou de tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Lorsqu'un élève méconnaît l'interdiction, le chef d'établissement organise un dialogue avec cet élève avant l'engagement de toute procédure disciplinaire.

<sup>1364</sup> Nous soulignons.

<sup>1365</sup> Circulaire n°2004-084 Du 18-5-2004 JO du 22-5-2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, François FILLON, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement national et de la recherche, <http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MENG0401138C.htm>.

<sup>1366</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256, 2006 CSC 6

<sup>1367</sup> Le kirpan qui est un poignard est l'un des cinq signes vestimentaires (cinq K) que doivent porter les sikhs orthodoxes. Les autres sont le kesh (cheveux coupés), le kanga (peigne en bois), le kara (bracelet d'acier porté au poignet) et le kaccha (sous-vêtement).

<sup>1368</sup> En l'espèce, la question sécuritaire qui correspondait à l'argument principal à l'encontre du port de ce signe avait été écartée en raison de l'acceptation de son port sous les vêtements, ce qui empêchait tout risque d'incident.

<sup>1369</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 RCS 551.

<sup>1370</sup> *Multani*, op.cit., par.38-39.

<sup>1371</sup> *Ibid*, par. 40.

religieuses de tous<sup>1372</sup>. Même si cet arrêt ne doit pas s'analyser en un automatisme de la solution, il n'en reste pas moins que la manifestation individuelle des convictions religieuses est possible pour les élèves, le litige n'étant pas lié au caractère ostensible ou prosélyte du signe mais à la question sécuritaire. L'issue du litige sera donc liée aux circonstances de l'espèce et non à des considérations générales.

**562.** L'autre illustration est relative aux agents de l'État. Que ce soit en France ou au Canada, ces derniers sont soumis à une obligation de neutralité. Néanmoins, ici aussi, une différence existe quant à l'étendue de cette obligation qui détermine ainsi l'étendue de la manifestation possible des convictions religieuses.

En effet, en France, alors que les agents préservent leur liberté de conscience, l'expression des convictions est quant à elle interdite. Comme le rappellera le ministre de l'Éducation nationale dans sa circulaire relative à la loi du 15 Mars 2004<sup>1373</sup>, « Les agents contribuant au service public de l'éducation, quels que soient leur fonction et leur statut, sont soumis à un strict devoir de neutralité qui leur interdit le port de tout signe d'appartenance religieuse, même discret. Ils doivent également s'abstenir de toute attitude qui pourrait être interprétée comme une marque d'adhésion ou au contraire comme une critique à l'égard d'une croyance particulière. Ces règles sont connues et doivent être respectées ». Ainsi, les agents en tant que représentants de l'État sont soumis à une neutralité qui ne souffre d'aucune exception. Une telle limitation ne fait place à aucun prosélytisme.

Au Canada, la manifestation individuelle des convictions religieuses de l'agent est également limitée, ces derniers étant soumis à une obligation de neutralité mais elle est relative puisque l'interdiction ne s'étend pas à l'expression « passive » des convictions. Une telle possibilité a été affirmée depuis de longues années. Dans l'arrêt *Grant*<sup>1374</sup>, il avait été affirmé que le port d'un tel signe ne portait pas atteinte à la liberté de religion de la population contrairement à ce que soutenaient les avocats des plaideurs pour lesquels, « l'intégration de symboles religieux à l'uniforme d'un policier de la GRC exerce une pression ou contrainte similaire sur les membres de la population, puisque ceux-ci n'ont d'autre choix que de reconnaître la tradition religieuse du policier en question lorsqu'ils doivent traiter avec lui ».

Il résulte donc de ces propos, que dans le cadre de la manifestation individuelle, partie

---

<sup>1372</sup> Ibid, par. 79 : Elle précisera que « La prohibition totale de porter le kirpan à l'école dévalorise ce symbole religieux et envoie aux élèves le message que certaines pratiques religieuses ne méritent pas la même protection que d'autres. Au contraire, le fait de prendre une mesure d'accommodement en faveur de Gurbaj Singh et de lui permettre de porter son kirpan sous réserve de certaines conditions démontre l'importance que notre société accorde à la protection de la liberté de religion et au respect des minorités qui la composent ».

<sup>1373</sup> Circulaire n° N°2004-084 Du 18-5-2004 JO du 22-5-2004 de François FILLON, op.cit.

<sup>1374</sup> *Grant c. canada*, (Procureur général) ( 1re inst. ), [1995] 1 C.F. 158.

intégrante du for externe, la liberté de religion ne connaît pas les mêmes implications en France et au Canada puisque pour la première, l'obligation de neutralité « grignote » davantage la liberté de ceux pour lesquels s'applique cette obligation, et ce, afin de protéger en retour la liberté de religion de ceux qui n'y sont pas soumis.

**563.** À côté de la manifestation individuelle, l'extériorisation peut également se faire de manière collective en France et au Canada par l'intermédiaire du regroupement dans un lieu de culte afin de permettre au fidèle en tant que membre d'un groupe religieux d'exprimer et de partager sa foi avec ceux qui partagent la même religion<sup>1375</sup>.

**564.** En France, plusieurs possibilités sont ouvertes<sup>1376</sup> en vue de permettre la manifestation collective de la croyance religieuse et loi du 9 décembre 1905 constitue une ouverture en ce sens. En effet, le régime nouvellement adopté qui met fin aux cultes reconnus, apparaît comme un régime de liberté puisque les cultes relèvent d'un régime associatif de droit privé<sup>1377</sup> alors qu'initialement le système de cultes reconnus prévalait. Il faut néanmoins souligner qu'étant soumise à certaines conditions<sup>1378</sup>, toutes les demandes n'aboutissent pas systématiquement à la reconnaissance du statut d'association cultuelle.

De plus, la loi de 1905 met en avant à travers différentes dispositions, des mesures tendant à limiter les entraves à la manifestation collective du culte soit par l'intermédiaire d'une atteinte individuelle<sup>1379</sup> ou directement à l'égard du groupe<sup>1380</sup>. Ainsi, l'article 31 prévoit une contravention de 5<sup>ème</sup> classe et une peine d'emprisonnement de jours à deux mois ou l'une des deux peines si « par voies de fait, violences ou menaces contre un individu, soit en lui<sup>1381</sup> faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte, à faire partie ou à cesser de faire partie d'une association cultuelle, à contribuer ou à s'abstenir de

---

<sup>1375</sup> Gérard GONZALEZ, « Les lieux de cultes et la convention européenne des droits de l'homme » dans *Les lieux de culte en France et en Europe : Statuts, Pratiques, Fonctions*, Magalie FLORES-LONJOU, Francis MESSNER (éd), 2007, p. 89. Comme l'ajoute l'auteur, même dans le groupe, le croyant peut entreprendre de défendre des droits individuels.

<sup>1376</sup> Loi 1901.

<sup>1377</sup> Magalie FLORES-LONJOU, *Les lieux de culte en France*, op.cit., p. 27.

<sup>1378</sup> En effet, selon la loi du 9 décembre 1905, les associations sont formées pour subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte (article 18). Elles doivent avoir pour objet exclusif, le culte et disposer d'un certain nombre de membres (article 19).

<sup>1379</sup> Article 31 de la loi du 9 décembre 1905.

<sup>1380</sup> Article 32 de la loi du 9 décembre 1905.

<sup>1381</sup> Nous soulignons.



contribuer aux frais d'un culte ». L'article 32<sup>1382</sup> prévoit des peines identiques en cas de troubles à l'exercice d'un culte.

**565.** Au Canada, la manifestation collective qui fait également partie intégrante de la liberté de religion connaît une existence ancienne. Dès 1763<sup>1383</sup>, la liberté de culte avait été accordée aux catholiques connaissant progressivement une extension aux autres confessions et la loi sur la liberté des cultes de 1851 réaffirmera l'égalité des cultes en précisant que l'« admission aux yeux de la loi, de toutes les dénominations religieuses est un principe reconnu de la législation coloniale (...) que le libre exercice et la jouissance de la profession et du culte religieux, sans distinction, ni préférence (...) sont permis »<sup>1384</sup>. En 1953, sur la base de la loi sur la liberté des cultes de 1851, la Cour suprême considérera qu'un règlement municipal exigeant l'obtention de l'accord du chef de police afin de manifester ses convictions religieuses à travers la distribution de « tracts » était inapplicable. Aujourd'hui, la jurisprudence indique expressément que la liberté de religion comporte également la possibilité de pratiquer le culte qui se rattache à ses convictions<sup>1385</sup>. La neutralité doit être un moyen permettant l'expression tant individuelle que collective en ne mettant pas d'obstacle à l'expression des convictions. Dans l'arrêt *village Lafontaine*, le juge LeBel avait précisé que « cette liberté fondamentale impose à l'État et aux pouvoirs publics, une obligation envers l'ensemble des religions et des citoyens, soit une obligations de neutralité religieuse garante de la tolérance individuelle et collective »<sup>1386</sup>.

Mais, afin de permettre la manifestation collective qui passe par la construction d'un lieu de culte, la neutralité nécessitera plus qu'une abstention. Dès lors, il sera parfois nécessaire d'agir en vue d'en permettre l'effectivité. Ainsi, « la liberté de religion inclut le droit de bénéficier d'un lieu de culte. En effet, généralement, l'établissement d'un lieu de culte est nécessaire à la mise en œuvre d'une religion. Ces lieux permettent de professer les croyances religieuses, de les manifester, de pratiquer la religion par le culte, tout simplement

---

<sup>1382</sup> « Seront punis des mêmes peines ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices ».

<sup>1383</sup> Micheline MILOT, « Laïcité au Canada », Archives de sciences sociales des religions, [En ligne], 146 | avril-juin 2009, <http://assr.revues.org/21233>, p.4, consulté le 18 novembre 2014.

<sup>1384</sup> La constitution de 1867 restera muette par la suite en ne donnant aucune précision quant à la liberté de religion. Néanmoins, selon les auteurs (Micheline Milot et José Woehrling, *Dictionnaire de droit des religions*, op.cit., p.127), celle-ci reposait de manière implicite sur les principes fondamentaux de neutralité et de séparation.

<sup>1385</sup> Arrêt *village Lafontaine* précité, par. 64 reprenant la définition développée dans l'arrêt *Big. M. Drug Mart Ltd.*

<sup>1386</sup> *Ibid*, par. 65.

et, enfin, de l'enseigner ou de la propager. Bref, la construction d'un lieu de culte fait partie intégrante de la liberté de religion protégée par l'al. 2a) de la Charte »<sup>1387</sup>.

### **Conclusion de la section**

**566.** Alors que la liberté de religion n'est pas clairement définie, certains éléments permettent néanmoins d'en comprendre le contenu. Contrairement à la croyance qui ne pose pas de difficultés en France et au Canada en ce qu'elle est cantonnée au for interne, la manifestation est perçue différemment en ce qu'elle symbolise l'extériorisation.

**567.** La rencontre des croyances est différemment appréciée. Alors qu'en France, elle est considérée comme problématique dans certains cas, au Canada, ces cas sont considérés comme des manifestations légitimes de la croyance religieuse, ce qui l'a rend plus libre.

---

<sup>1387</sup> *Ibid*, op.cit., par. 73-74.

## **Conclusion du Chapitre 1**

**568.** À l'instar de l'égalité, la neutralité est une matrice, un support pour la liberté de religion. De même que pour l'égalité, les sources de la neutralité sont distinctes. Alors qu'en France se sont les textes, législatifs et constitutionnel, au Canada, c'est davantage l'interprétation jurisprudentielle de la liberté de religion qui a permis de faire ressortir l'existence et l'importance de la neutralité pour cette liberté.

**569.** La liberté de religion que sert la neutralité n'est pas définie de manière précise. Néanmoins, il est nécessaire d'en cerner certains aspects, afin de permettre notamment aux juridictions amenées à traiter de litiges relevant de la thématique religieuse, de ne pas avancer en terrain complètement inconnu. Ainsi, la croyance et la manifestation de cette croyance sont les éléments qui caractérisent la liberté de religion.

**570.** Alors que la croyance ne pose pas de difficultés particulières en ce qu'elle fait partie du for interne et ne concerne donc que le croyant, tout autre est la question de la manifestation qui s'assimile à l'expression. Dans ce cas, la société étant composée d'un paysage diversifié, l'expression de la croyance risque de heurter en raison des différentes conceptions de la vie. La différence entre la France et le Canada quant à la question du for externe montre que l'extériorisation est différemment acceptée.

## **Chapitre 2 - La neutralité comme garantie de la liberté de manifestation des convictions religieuses**

**571.** Alors que la croyance en tant que telle ne pose pas de difficulté, la manifestation est plus problématique en raison des conséquences que peuvent générer son extériorisation, individuelle et/ou collective. Synonyme avant tout d'abstention, la neutralité ne peut seule suffire à permettre effectivement cette manifestation et une action de l'État est parfois nécessaire.

**572.** Ainsi, au-delà de la neutralité, passive, la neutralité, active, permet d'assurer la liberté de religion, particulièrement de manifestation, et constitue à travers ses deux facettes, une véritable garantie de cette liberté (section 1). Cependant, garantie pour le « créancier », la neutralité constitue une limitation de la liberté de religion du « débiteur », plus précisément de celui qui se trouve soumis à cette obligation. En ce sens, elle constitue donc une garantie à l'intensité différente (section 2).

### **Section 1 - La neutralité : une garantie déployée**

**573.** La neutralité, passive, constitue par l'abstention qu'elle génère, une garantie de la liberté de religion. L'État, en effet, s'abstient de s'immiscer dans les choix, les options spirituelles ce qui permet de les préserver. Au-delà, la garantie ne devient effective que par l'intermédiaire d'une action de l'État en ce sens. Cette action de l'État est perceptible à travers les aménagements non seulement prévus par des textes contraignants (§1) mais également par des textes non contraignants (§2).

## **§ 1 - Les aménagements prévus par les textes contraignants**

**574.** Au-delà de l'abstention, la neutralité constitue un garant de la liberté de religion par l'intermédiaire d'une action positive en ce sens. Cette action est parfois le fruit de textes contraignants et plusieurs exemples permettent d'illustrer ce propos comme c'est le cas de l'aumônerie (A) ou encore de l'instruction scolaire (B).

### **A - Le cas de l'aumônerie**

**575.** L'exercice du culte, composante de la liberté de religion signifie notamment la participation à des offices religieux, la rencontre avec le ministre du culte et l'utilisation d'objets permettant l'accomplissement de la pratique religieuse<sup>1388</sup>. Alors que cela ne pose généralement pas de difficultés dès lors que le croyant dispose de la liberté d'aller et de venir sans contrainte, il n'en est pas de même lorsque ce dernier se trouve dans une situation qui ne lui permette pas de circuler librement. Dans ce cas, la liberté de religion, protégée tant par les textes internes que sont notamment la Constitution française et la Charte canadienne, que par les textes internationaux<sup>1389</sup>, se trouve quelque peu battue en brèche. Afin de remédier à cette atteinte, l'État français et canadien ne se limitent pas à une neutralité synonyme d'abstention mais agissent en vue de permettre effectivement la liberté de religion par des aménagements en ce sens comme en témoigne le cas de l'aumônerie dans les services publics.

**576.** En France, alors que la loi du 9 décembre 1905 met en avant la séparation des Églises et de l'État, elle reconnaît les aumôneries à travers l'article 2 par l'affirmation de l'inscription aux budgets de l'État, des départements et des communes, des dépenses relatives au service d'aumônerie. Ainsi, alors que dans un premier temps elle affirme par l'alinéa 1 que « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'État, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes » elle ajoute que « pourront toutefois<sup>1390</sup> être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ».

---

<sup>1388</sup> Vincente FORTIER, « L'exercice du culte en milieu carcéral en France », dans *Trajectoire de la laïcité*, Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS, Les presses de l'Université de Montréal, 2014, p. 159.

<sup>1389</sup> Notamment l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>1390</sup> Nous soulignons.

Par l'affirmation de la possible prise en compte des dépenses<sup>1391</sup> relatives aux services d'aumônerie, il s'agit de la reconnaissance<sup>1392</sup> de l'existence des aumôneries qui symbolise la prise en compte de la liberté religion dont la garantie se révèle à travers la neutralité qui se manifeste sous ses deux facettes. En effet, il s'agira pour l'État de ne pas mettre d'obstacle<sup>1393</sup> à sa mise en place ce qui révèle une neutralité passive. L'organisation au sein des différents services et la prise en charge des dépenses, intervention positive de l'État en vue d'assurer l'exercice du culte comme le précise l'article 2, constituent par ailleurs, les signes d'une neutralité active.

**577.** Au Canada, il n'existe pas de texte similaire. Il n'en reste pas moins que tout comme en France, l'exercice du culte est facilité dans les lieux où la liberté du croyant est compromise. L'article 1 de la Charte canadienne<sup>1394</sup>, garantit les droits et libertés qu'elle énonce dont la liberté de religion exprimée à l'article 2)a) de la Charte.

**578.** L'introduction de la religion dans ces services permettant aux croyants d'exercer leur culte constitue donc une véritable garantie de leur liberté de religion en ce que la religion est importée au sein même des services publics neutres<sup>1395</sup>. Le milieu carcéral<sup>1396</sup> est une illustration commune.

<sup>1391</sup> En effet, le décret du 8 décembre 2005 (Décret n°2005-1546 du 8 décembre 2005 portant création d'une indemnité allouée aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires) prévoit en son article 1 la mise en place d'indemnités forfaitaires allouées aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires et ce, comme le précise la disposition « en vue de permettre d'assurer les missions qui leur sont confiées ». Le montant annuel de l'indemnité est fixé par un arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice et du ministre chargé du budget (art. 3 du décret du 8 décembre 2005). L'indemnité forfaitaire est fixée à 12, 57 euros de l'heure pour les aumôniers nationaux, 11, 60 euros de l'heure pour les aumôniers régionaux et 9, 67 euros de l'heure par l'arrêté du 1er décembre 2008 (Article 1 de l'arrêté du 1er décembre 2008 fixant les montants des indemnités forfaitaires horaires allouées aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires).

<sup>1392</sup> Reconnaissance qui comme cela a été souligné par les auteurs, est indirecte puisqu'elle n'est pas expressément affirmée par la disposition mais découle de l'affirmation de la prise en charge des dépenses relatives aux services d'aumônerie. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 731.

<sup>1393</sup> *Ibid*, à propos de l'arrêt Aubrun et Villechenoux en date du 28 janvier 1955 dans lequel le Conseil d'État avait notamment précisé que les établissements hospitaliers ont l'obligation « de ne pas mettre d'obstacle à l'exercice de leur culte par les malades ou les vieillards pensionnaires de ces établissements, mais encore de prendre les mesures pour permettre à ceux-ci, de vaquer, dans l'enceinte même desdits établissements, aux pratiques de leur culte ». CE, sect., 28 janvier 1955, *Aubrun et Villechenoux*, Rec. CE 1955, p. 50.

<sup>1394</sup> Au-delà de la Charte canadienne, d'autres textes permettent l'exercice de la religion en milieu carcéral telle que la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (l'article 75 dispose « Dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier, tout détenu doit avoir la possibilité de pratiquer librement sa religion et d'exprimer sa spiritualité » ; sur les autochtones article 83 de la loi) ; Le règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (article 101 notamment)

<sup>1395</sup> Pauline VIDAL DELPLANQUE, *L'aumônerie républicaine. La conciliation moderne des principes de laïcité de l'État et de liberté de consciences des individus*, thèse, 1998.

<sup>1396</sup> L'aumônerie est également présente dans d'autres lieux tels que les aéroports internationaux (notamment). Concernant les établissements scolaires, en France, l'aumônerie n'est pas prévue dans les écoles élémentaires

**579.** En milieu carcéral, nombre de détenus sont croyants et pratiquants. Même s'il est complexe d'en déterminer avec précision le nombre exact, certains chiffres font état de cette réalité. Ainsi en France, selon certaines estimations, 20% de détenus seraient catholiques ou protestants contre 30% à 50% musulmans<sup>1397</sup>. Au Canada, ainsi que l'a indiqué le gouvernement canadien, la population dont le service correctionnel Canada assure la prise en

---

publiques (article R 141-1 du code de l'éducation) mais dans les lycées, collèges et tous établissements publics d'enseignement du niveau du second degré ayant un internat (article R 141-2) ou n'en ayant pas (article R 141-4 du code de l'éducation) à la demande des parents et sous réserve de l'accord du recteur (pour les établissements ne disposant pas d'internat. Ainsi que le précise la circulaire du 22 avril 1988 dans les établissements comportant un internat, l'institution d'un service d'aumônerie est de droit dès lors qu'elle est demandée) ; Également article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 8 août 1960 portant application des dispositions de l'article 3 du décret n°60-391 du 22 avril 1960 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public. Circulaire n°88-112 du 22 avril 1988 du ministre de l'éducation nationale relative à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public. En se fondant sur les articles 1 et 2 de la loi du 9 décembre 1959 ainsi que sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privé qui énonce que l'Etat « prend toutes dispositions utiles pour assurer aux élèves de l'enseignement public la liberté des cultes et de l'instruction religieuse », le Conseil d'Etat dans un arrêt du 7 mars 1969 (Ville de Lille) a reconnu à l'Education nationale, le droit de prendre toutes mesures utiles pour assurer le libre exercice des cultes au sein d'une cité scolaire dès lors que ni la liberté de conscience, ni l'intérêt de l'ordre public n'y font obstacle et que les dépenses mises à la charge de la collectivité publique n'excèdent pas celles qui sont prévues par l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 : CE, 7 mars 1969, *Ville de Lille*, Dalloz, 1969, p. 279-283.

Au sein de l'armée, le for interne, liberté absolue, côtoie également le for externe, liberté relative. Ainsi, que l'indique l'article L 4121-2 du code de la défense, les opinions ou croyances religieuses sont libres mais ne peuvent être exprimées qu'en dehors du service. Néanmoins, cette limitation du for externe est, elle-même restreinte puisque la limitation des opinions ou croyances religieuses « ne fait pas obstacle au libre exercice des cultes dans les enceintes militaires et au bord des bâtiments de la flotte ».

Même si la loi du 8 juillet 1880 a abrogé la loi du 20 mai 1874 sur l'aumônerie militaire, elle n'y a pas mis fin. Le décret du 1er juin 1964 (Décret 64-498 du 1er juin 1964 portant règlement d'administration publique relatif aux ministres du culte attachés aux forces armées (articles 1er et 2) qui fixe le régime de l'aumônerie militaire prévoit en son article 1 la présence de ministres du culte dans les « camps, forts détachés, garnisons et hôpitaux mentionnés à l'article 2 de la loi susvisée du 8 Juillet 1880 ainsi qu'aux formations et établissements des armes dans lesquels le libre exercice du culte serait impossible sans l'existence d'un service d'aumônerie » mais également au côté des forces mobilisés (Selon l'article les forces mobilisés sont « Les unités qui doivent pouvoir être mises en action sans aucun délai de préparation et sans mobilisation préalable ;

Les forces stationnées en dehors du territoire métropolitain ;

Les forces navales et bâtiments désignés par le ministre des armées »). Ainsi, dès lors que la pratique religieuse extérieure est compromise, des ministres du culte peuvent être mis à disposition afin d'en permettre l'effectivité.

Les aumôniers militaires (Ainsi que l'indique une instruction du 17 décembre 2010, il existe des aumôniers militaires et civils au sein des forces armées dont le rôle « dépasse la seule pratique cultuelle pour s'élargir au soutien spirituel et moral, apporté sans exclusivité aux militaires et civils de la défense, mais aussi à leurs familles ». Instruction n°398/DEF/EMA/SC-SCOUT du 17 décembre 2010 relative à l'organisation et au fonctionnement des bases de défense), militaires au statut particulier (Les aumôniers militaires sont des militaires mais ainsi que l'indique l'article 1 du décret du 30 décembre 2008, ils détiennent « un grade unique d'aumônier militaire sans correspondance avec la hiérarchie militaire générale. De plus comme le précise l'article 9, en principe, un aumônier militaire déjà engagé au moment de sa nomination au grade d'aumônier militaire doit résilier cet engagement et signer un nouveau contrat prenant effet à la date de nomination au grade d'aumônier militaire. Décret n°2008-1524 du 30 décembre 2008 relatif aux aumôniers militaires) ont pour fonction d'assurer le soutien religieux du personnel de la défense qui le souhaite (Article 2 du décret du 30 décembre 2008 qui prévoit expressément que « les aumôniers militaires assurent, au sein des armées et formations rattachées, le soutien religieux du personnel de la défense qui le souhaitent. Ils peuvent être consultés par le commandement dans leur domaine de compétence » et à ce titre, un traitement égal est prévu entre les cultes (Article 2 du décret du 1<sup>er</sup> juin 1964) qui sont au nombre de quatre depuis la création d'une aumônerie musulmane en 2005 (Arrêté du 16 mars 2005 préciser) à côté de celles catholique, protestante, israélite.

<sup>1397</sup> VINCENTE FORTIER, « L'exercice du culte en milieu carcéral en France », op.cit., p. 163. Les chiffres proviennent d'estimations reprises par les médias.



charge et la garde est à l'image des tendances évolutives de la composition de la société canadienne, société dans laquelle la diversité religieuse n'a cessé de s'accroître<sup>1398</sup>. À ce titre, sur un total de 21702 délinquants affichés en avril 2005 sur le système de gestion des détenus, plus de 15000 se déclaraient avoir une religion. De plus, afin de satisfaire aux besoins religieux et spirituels des délinquants, le service correctionnel Canada « doit leur donner accès aux ressources dont ils ont besoin (leadership, occasions de célébrer leur culte, ressources éducatives, articles religieux, régimes alimentaires) pour mettre en pratique leur religion ou leur spiritualité à un niveau adéquat selon leurs désirs (à un niveau comparable à celui dont bénéficient les membres de la collectivité) en milieu correctionnel.

Ainsi, la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition<sup>1399</sup> au Canada précise en son article 75 que tout détenu doit avoir la possibilité de pratiquer librement sa religion et d'exprimer sa spiritualité<sup>1400</sup>. En France également, ainsi que le précise l'article 26 de la loi du 24 novembre 2009<sup>1401</sup>, les « personnes détenues ont droit à la liberté d'opinion, de conscience et de religion » et peuvent exercer le culte de leur choix<sup>1402</sup>.

**580.** Cette facilitation dans la manifestation de la religion en milieu carcéral est prévue par les textes tant français que canadiens et ce, dès l'incarcération par l'information. En effet, ainsi que le précise l'article<sup>1403</sup> R 57-9-1 alinéa 2 du code de procédure pénale<sup>1404</sup> français, à « son arrivée dans l'établissement, elle<sup>1405</sup> est avisée de son droit de recevoir la visite d'un ministre du culte et d'assister aux offices religieux et aux réunions cultuelles organisées par les personnes agréées à cet effet », comme l'indique l'alinéa 1, afin de satisfaire « aux exigences de sa vie religieuse, morale ou spirituelle ». Au Canada, afin d'informer au mieux du droit de pratiquer sa religion au sein de la prison, plusieurs possibilités sont prévues à cet

<sup>1398</sup> D:\aumorie canada\La satisfaction des besoins pour motifs religieux et spirituels dans les établissements du SCC.htm.

<sup>1399</sup> L.C. 1992, ch. 20, <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-44.6/page-22.html#docCont>.

<sup>1400</sup> Y compris pour les autochtones comme l'indique l'article 83 de la loi. Mais, sous réserve (à l'instar de la France), de questions ne relevant pas de la religion mais d'ordre public. Comme l'indique l'article, la possibilité de pratiquer librement sa religion et d'exprimer sa spiritualité doit se faire « dans les limites raisonnables fixées par le règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier ».

<sup>1401</sup> Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021312171&categorieLien=id>.

<sup>1402</sup> Les seules limites étant celles imposées par la sécurité et le bon ordre de l'établissement

<sup>1403</sup> Dispositions relatives à « l'assistance spirituelle » découlant du décret n°2010-1634 du 23 décembre 2010, pris en application de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009

<sup>1404</sup> <http://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>1405</sup> La personne détenue.

effet telles que l'insertion, dans le livret d'accueil, dans le règlement intérieur, d'informations relatives à la pratique du culte ou encore l'organisation d'interventions<sup>1406</sup>.

**581.** Afin de permettre aux détenus de pratiquer au mieux leur religion durant leur incarcération, la présence d'un aumônier est un droit que détient tant le détenu français que canadien.

Ainsi, le code de procédure pénal français prévoit la possibilité pour les détenus de s'entretenir avec l'aumônier, aussi souvent qu'ils le souhaitent<sup>1407</sup> même si une sanction disciplinaire a été prononcée à leur encontre<sup>1408</sup>. Les entretiens avec les aumôniers ont lieu en dehors de la présence d'un surveillant<sup>1409</sup> et les correspondances avec un aumônier agréé de l'établissement ou son auxiliaire bénévole d'aumônerie se font sous pli fermé<sup>1410</sup>, ce qui confère un certain privilège à la relation détenue/aumônier, le contrôle des correspondances écrites étant la règle de droit commun<sup>1411</sup>. Les détenus peuvent manifester individuellement ou collectivement leur culte dans la salle polyculturelle prévue à cet effet, porter les signes religieux de leur choix dans l'enceinte de la salle<sup>1412</sup> et s'informer sur la religion, ces derniers ayant la possibilité de recevoir et conserver les objets, ouvrages religieux<sup>1413</sup>.

Le règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition au Canada, prévoit en son article 101 la mise à disposition notamment d'un service d'aumônerie interconfessionnel. Comme le précise le gouvernement, « l'expression « service d'aumônerie interconfessionnel » signifie que les aumôniers exercent leur profession en soutenant la foi et les pratiques religieuses de leur groupe confessionnel dans un milieu multiconfessionnel, en collaboration avec les représentants d'autres groupes confessionnels. Les aumôniers cherchent aussi à offrir des services de pastorale et d'aumônerie à des personnes appartenant à d'autres groupes confessionnels, et ce, avec le même dévouement que s'il s'agissait de membres de leur

<sup>1406</sup> Note du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention, Bulletin Officiel du Ministère de la Justice n°2014-08 du 29 août 2014, p. 6.

<sup>1407</sup> Article R 59-9-6 du code de procédure pénale.

<sup>1408</sup> Selon l'article R 57-7-44 du code de procédure pénale, la sanction de la cellule disciplinaire emporte durant toute la période, la suspension de l'accès aux activités sous réserve des dispositions de l'article R 57-7-45 qui précise notamment à l'alinéa 4, que malgré la sanction, il est possible de rencontrer l'aumônier de son choix. En ce sens, CE, 6ème / 1ère SSR, 11 juin 2014, n°365237. Néanmoins, il semblerait qu'une sanction disciplinaire ne permette pas de participer aux activités cultuelles en groupes (prières collectives).

<sup>1409</sup> Article 57-9-6al 2 qui dispose « ont lieu en dehors de la présence d'un surveillant, soit dans un parloir, soit dans un local prévu à cet effet, soit dans la cellule de la personne détenue et, si elle se trouve au quartier disciplinaire, dans un local déterminé par le chef d'établissement ».

<sup>1410</sup> Article 40 loi du 24 novembre 2009.

<sup>1411</sup> Delphine HÉDARY, « Les détenus Témoins de Jéhovah ont-ils droit à des aumôniers ? », AJDA 2013, p. 2391.

<sup>1412</sup> Note du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention, op.cit., p.10-14 : entre la cellule et la salle, les vêtements sont transportés dans un sac, le port de signes manifestant ostensiblement l'appartenance religieuse étant interdit.

<sup>1413</sup> Article R 57-9-7 du code de procédure pénale. Egalement Note du 16 juillet 2014, op.cit., p. 7.

propre groupe. Ce modèle de service vise à accroître la participation des détenus à la vie spirituelle de leur communauté<sup>1414</sup>.

**582.** L'intervention d'un aumônier est essentielle pour le détenu croyant puisqu'il assiste spirituellement les détenus, célèbre les offices religieux, organise les réunions culturelles et les fêtes religieuses<sup>1415</sup>. Cette intervention est possible dès lors que le détenu l'aura demandé<sup>1416</sup>, chacun doit pouvoir exercer le culte de son choix précise l'article 26 de la loi de 2009 en France. Cette possibilité ouverte à tous quel que soit le culte constitue un gage de neutralité garantie de la liberté de religion<sup>1417</sup> de chacun ce que semble confirmer la récente jurisprudence relative aux témoins de Jéhovah en France.

En effet, jusqu'alors, seuls quelques cultes disposaient de ce droit, une circulaire ministérielle du 18 décembre 1998 fixait une liste limitative des cultes autorisés à faire appel à un aumônier. Or, les témoins de Jéhovah à cette époque ne pouvaient pas se constituer en association culturelle. L'absence de culte était donc un frein à la possibilité de faire appel à un aumônier<sup>1418</sup>. Néanmoins, depuis deux décisions du Conseil d'État du 23 juin 2000, les témoins de Jéhovah peuvent se constituer en association culturelle.

La présence d'aumônier relevant de ce culte ne peut dès lors plus être refusée<sup>1419</sup>. Lorsqu'un détenu sollicite la présence d'un aumônier, il doit pouvoir en vertu de son droit à la liberté de religion y avoir droit et ce, même s'il est seul à en faire la demande. Des détenus avaient demandés la présence d'un aumônier relevant des témoins de Jéhovah, demande ayant été refusée par les directeurs régionaux. Selon le ministre de la Justice, le faible nombre de détenus justifiait le refus d'agréer comme aumônier un ministre de ce culte. Or, tant les Cours d'appel que le Conseil d'État dans un arrêt du 16 octobre 2013<sup>1420</sup> ont rejeté un tel argument. Comme l'a précisé le Conseil d'État en se fondant notamment sur les articles 10 de la

---

<sup>1414</sup> [D:\aumorie canada\La satisfaction des besoins pour motifs religieux et spirituels dans les établissements du SCC.htm](#).

<sup>1415</sup> Article R 57-9-4 du code de procédure pénale.

<sup>1416</sup> La démarche devant rester volontaire et non contrainte, note du 16 juillet 2014, op.cit., p. 16.

<sup>1417</sup> Et d'égalité de traitement des croyances religieuses

<sup>1418</sup> Avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté ; Frédéric DIEU, « Les Témoins de Jéhovah et l'Eglise de scientologie : situation au 16 octobre 2013 », Recueil Dalloz 2014, p. 42 : « La seule appréciation à laquelle doit se livrer l'administration pénitentiaire est donc celle consistant à déterminer si elle se trouve bien face à une demande de pratique d'un culte et donc, *in fine*, s'il y a véritablement culte. Il semble sur ce point (...) que le principal indice soit l'existence ou l'absence de reconnaissance du statut d'association culturelle, ainsi que l'affirme le contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son avis du 24 mars 2011 relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté, visé par la décision du Conseil d'Etat ».

<sup>1419</sup> Sauf considérations liées notamment à l'ordre public.

<sup>1420</sup> Conseil d'État, 10ème / 9ème SSR, 16 octobre 2013, n°351115.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1 de la Constitution<sup>1421</sup> et 26 de la loi du 24 novembre 2009, « pour respecter le droit de toute personne de poursuivre lorsqu'elle est détenue, à quelque titre que ce soit, la pratique du culte dont elle se revendique, doit, dès que la demande en est formulée, agréer comme aumônier un nombre suffisant de ministres de ce culte, sous la seule réserve des exigences de sécurité et de bon ordre de l'établissement; qu'elle doit de même, dans la mesure où les locaux le permettent et dans les seules limites du bon ordre et de la sécurité, permettre l'organisation du culte dans les établissements; que la seule facilitation des visites de droit commun de représentants du culte ne saurait satisfaire à ces obligations » ajoutant que « les cours administratives d'appel de Douai, Nancy et Paris ont pu relever, sans commettre d'erreur de droit, que l'insuffisance du nombre de détenus se revendiquant de la confession des Témoins de Jéhovah ne pouvait constituer un motif de nature à justifier un refus de délivrer un agrément en qualité d'aumônier ».

**583.** L'accueil de la religion dans d'autres services publics a également été difficile. Dans les établissements de santé, bien que le patient ne soit pas dans la même situation que le détenu, ce dernier étant enfermé en raison d'un acte répréhensible qu'il a commis et non d'un mal indépendant de sa volonté, ils se retrouvent tous deux isolés ce qui limite leur liberté d'aller et de venir. Néanmoins, que ce soit en France<sup>1422</sup> ou au Canada<sup>1423</sup>, la limitation dans la manifestation de leur croyance religieuse est palliée par la protection<sup>1424</sup> du for externe<sup>1425</sup>.

<sup>1421</sup> Il est intéressant de noter que le Conseil d'État ne se fonde pas sur la loi de séparation mais sur la Constitution conférant un fondement constitutionnel au droit des personnes détenues à pratiquer un culte, Frédéric Dieu, « Les Témoins de Jéhovah et l'Eglise de scientologie : situation au 16 octobre 2013 » op.cit., p. 41-42.

<sup>1422</sup> Ainsi selon l'article R 1112-46 du code de la santé en France, « les hospitalisés doivent être mis en mesure de participer à l'exercice de leur culte. Ils reçoivent, sur demande de leur part adressée à l'administration de l'établissement, la visite du ministre du culte de leur choix ».

<sup>1423</sup> L'évolution récente de l'aumônerie dans le système de santé au Québec semble aller néanmoins dans le sens d'une substitution de l'assistance spirituelle à l'aumônerie, les aumôniers sont remplacés dans les hôpitaux par des « intervenants spirituels ». Sur ce point, <http://www.lapresse.ca/le-nouvelliste/actualites/sante/201411/10/01-4817392-les-aumoniers-remplacent-graduellement-dans-les-hopitaux.php>. Ces derniers accompagnent les malades et les assistent sans pour autant être des « religieux ». Leur fonction est donc plus large que celle des aumôniers, l'assistance étant spirituelle. Elle est donc adaptée à un panel élargi de personnes y compris les non croyants, la référence à la spiritualité tout en gardant une connotation religieuse en est plus large en ce qu'elle constitue un accompagnement de la personne dans sa maladie et constitue davantage un soutien moral.

<sup>1424</sup> Louis NAUROIS, « Remarques sur le fait religieux en droit français », L'année canonique, 1979, t.23, p. 369, cité par Éric MARTINENT, « les aumôneries et la présence spirituelle dans les hôpitaux et les établissements publics de santé », dans *La religion dans les établissements de santé*, Vincente FORTIER et François VIALLA (dir.), Les Études Hospitalières, 2013, p. 148-149 : « l'existence des aumôneries de services publics (...) est simplement une servitude (parmi d'autres) à la charge des services publics, justifiée par la liberté religieuse (...) et en laquelle le Conseil d'État trouve la mesure du droit et de l'obligation pour les services publics d'organiser des services d'aumônerie ».

<sup>1425</sup> Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 du ministre de la santé relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée (VIII-La personne hospitalisée est traitée avec égards) : elle rappelle la nécessité pour l'établissement de santé de respecter les croyances et convictions des personnes accueillies en permettant au patient d'être en mesure de participer à l'exercice de son

Chaque patient doit donc en vertu de sa liberté de religion, avoir la possibilité de recevoir la visite du ministre du culte de son choix. Il n'en reste pas moins qu'en pratique, des difficultés ont été rencontrées par certaines religions pour lesquelles l'accès à l'hôpital a été limité mais comme l'a précisé Vincente Fortier, « le juge administratif est là, qui veille à la neutralité religieuse »<sup>1426</sup> ainsi que l'illustre la décision du Tribunal administratif de Caen du 20 Octobre 2007<sup>1427</sup> à propos de l'interdiction<sup>1428</sup> par un directeur d'hôpital de visites effectuées par un membre de l'Association locale pour le culte des Témoins de Jéhovah de Lisieux, visites faites à un résident d'une maison de retraite âgé de 78 ans placé sous tutelle qui avait demandé de bénéficier de l'assistance spirituelle d'un Témoin de Jéovah, une heure par semaine.

Le Tribunal administratif <sup>1429</sup> indiquera que le seul fait que l'association ait été reconnue dans un rapport parlementaire comme étant au nombre des mouvements sectaires est sans incidence sur l'appréciation des circonstances de l'espèce. En l'espèce, aucune menace à l'ordre public n'était rapportée par le directeur dont la mesure se fondait sur des considérations d'ordre général. En d'autres termes, contrairement au juge, la décision du directeur n'était pas neutre en ce que ce dernier ne se fondait pas sur l'atteinte réelle que pouvait avoir l'assistance spirituelle sur le résident, mais sur des considérations générales relatives au caractère sectaire de l'association.

**584.** Ainsi, lorsqu'une demande est faite notamment par un détenu, l'agrément d'un aumônier ne peut être refusé sans justification sérieuse. Le faible nombre de détenus par exemple n'en est pas une et même un détenu doit pouvoir obtenir satisfaction dès lors qu'il y va de sa liberté de religion. Le droit à l'exercice du culte pour le croyant se traduit par l'obligation<sup>1430</sup> de satisfaire à cette demande pour l'administration<sup>1431</sup>.

**585.** Au Canada, une telle affirmation semble également trouver application dès lors que l'appartenance religieuse du détenu est identifiée, appartenance vue largement. En effet, afin de réclamer le respect de droits religieux, l'appartenance religieuse de la personne doit

---

culte notamment par la possibilité de se recueillir, d'obtenir la présence d'un ministre du culte, d'avoir la liberté de d'agir et de s'exprimer, de pratiquer les rites funéraires.. ; Également, DHOS/P1 n°2006-538 du 20 décembre 2006 du ministre de la santé relative aux aumôniers des établissements mentionnées à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

<sup>1426</sup> Vincente FORTIER, « La neutralité revisitée », dans *La religion dans les établissements de santé*, op.cit., p. 106.

<sup>1427</sup> Xavier MONDÉSERT, « L'hôpital, le patient, le juge et la religion », CRDF, n°4, 2005, p.79-85.

<sup>1428</sup> Décision en date du 15 mars 2005

<sup>1429</sup> Xavier MONDÉSERT, « L'hôpital, le patient, le juge et la religion », op.cit., p.79-85.

<sup>1430</sup> Obligation de moyen.

<sup>1431</sup> Sous réserve de considérations d'ordre public (notamment).

être confirmée et les religions connues ne sont pas les seules admises puisqu'ainsi qu'il sera possible de satisfaire la demande d'un détenu affirmant appartenir à une nouvelle tradition dès lors qu'il sera possible de valider ses prétentions<sup>1432</sup>.

Au sein même de la prison, le détenu peut pratiquer sa religion par la mise à disposition de moyens lui permettant effectivement de l'exercer. Il s'agira donc, tout comme en France, de permettre effectivement l'exercice de la religion par l'intermédiaire de la neutralité qui se manifeste doublement.

En effet, d'une part, la liberté de pratiquer sa religion ne peut être entravée que dans « les seules limites raisonnables »<sup>1433</sup> relatives à la sécurité, la liberté étant la règle applicable en principe<sup>1434</sup> et le service carcéral canada ne se prononce pas sur les aspects religieux, il se fonde sur les groupes confessionnels qui sont les mieux placés pour se déterminer sur les enseignements et pratiques religieuses<sup>1435</sup>. L'abstention ici permet de ne pas entraver l'exercice de cette liberté.

---

<sup>1432</sup> <http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/002008-1000-fra.shtml>.

<sup>1433</sup> Article 75 de la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition. Également article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés. Dans l'arrêt du 16 octobre 2013 (Conseil d'État, 10ème / 9ème SSR, 16 octobre 2013, n°351115), le Conseil d'État précise également que la sécurité et le bon ordre de l'établissement constituent des réserves à l'agrément de l'aumônier : Également, décision du Tribunal Administratif de Caen du 2 Octobre 2007 relative à l'assistance spirituelle par un témoin de Jéhovah.

<sup>1434</sup> Il s'agit d'une obligation de moyens, la liberté de pratiquer pouvant être limitée.

<sup>1435</sup> Comme le précise le gouvernement, au Canada, l'État ne peut pas déterminer la pratique religieuse et s'en remet aux services des dirigeants des groupes confessionnels pour conseiller son personnel à propos des questions religieuses. C'est pourquoi, le service carcéral canada a conclu un partenariat avec un partenariat avec le Comité interconfessionnel de l'aumônerie du Service correctionnel du Canada, [http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/092/mou\\_f.pdf](http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/092/mou_f.pdf).

En France, il est prévu que les aumôneries existent au niveau local, régional et national (Note du 16 juillet 2014, op.cit., p. 4)<sup>1</sup> et les modalités de désignation des aumôniers participent du respect de la laïcité (Comme l'indique la note du 16 juillet 2014, « Le principe de laïcité implique que l'administration n'intervienne pas dans la vie culturelle. L'administration pénitentiaire est néanmoins tenue d'organiser l'accès au culte dans la mesure où les personnes placées sous sa responsabilité sont dans l'incapacité d'exercer leur liberté religieuse en-dehors de la détention. La désignation de référents chargés de la laïcité et de la pratique du culte au sein de l'administration pénitentiaire et l'agrément d'intervenants d'aumônerie répondent à cette obligation », *ibid*, p.3) et de la neutralité synonyme d'abstention. En effet, la nomination de l'aumônier ne se fera qu'après avis des autorités religieuses en la matière. La nomination de l'aumônier national « implique nécessairement une demande du culte concerné, qui sollicite en ce sens la direction de l'administration pénitentiaire ». La désignation de l'aumônier régional nécessite une demande adressée par l'aumônier national au directeur interrégional des services pénitentiaires. Pour les intervenants locaux, leur recrutement se fait après demande des autorités religieuses dont il dépend. Même lorsqu'une candidature spontanée est faite, l'autorité religieuse est sollicitée en vue de homologuer la demande. Ainsi, comme le précise la circulaire du 20 septembre 2012 (Circulaire du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie BOMJ n°2012-10 du 31 octobre 2012) relative à l'agrément des aumôniers, « L'avis des autorités religieuses est requis pour l'agrément de l'ensemble des intervenants d'aumônerie en établissement pénitentiaire. Il permet à l'administration pénitentiaire, conformément à la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, de ne pas se substituer à l'autorité religieuse dans l'examen de l'opportunité des candidatures présentées. L'aumônier national, dûment désigné par l'organisation culturelle dont il dépend, constitue l'autorité religieuse compétente pour émettre cet avis » (*ibid*, p.3). Ainsi, l'administration s'abstient de s'immiscer dans la sphère religieuse afin de donner un avis concernant la désignation de l'aumônier. Cette dernière n'interviendra qu'en cas d'atteinte à des considérations ne relevant pas de la religion en tant que telle mais relatives notamment aux questions d'ordre public (*ibid*, p.4).



D'autre part, l'établissement pénitencier doit mettre à disposition les éléments permettant au détenu croyant la pratique de sa religion tant individuellement que collectivement et l'aumônier joue un rôle essentiel. L'action permet la facilitation de l'exercice de la religion. La neutralité se traduit ainsi à la fois par l'abstention et l'action afin de garantir effectivement la manifestation de la religion.

**586.** Néanmoins, malgré des similitudes avec la France concernant la garantie de l'exercice de la religion au sein même des établissements pénitenciers par la mise à disposition notamment d'aumôniers, il n'en reste pas moins que quelques différences existent en la matière entre la France et le Canada. En effet, alors qu'en France, l'aumônerie est limitée à certaines confessions, au Canada, une telle limitation ne semble pas être présente.

**587.** En France, tel que l'a illustré le cas des témoins de Jéhovah en milieu carcéral, afin de mettre à disposition des aumôniers relevant d'une confession, le statut d'association cultuelle doit lui être associé. Or, une telle qualification nécessite le respect de différentes conditions ce qui laisse subsister quelque peu la reconnaissance des cultes par la loi du 9 décembre 1905 qu'elle a pourtant souhaité supprimer à travers ses dispositions.

En revanche, au Canada, une telle obligation n'est pas un préalable nécessaire à la présence d'un aumônier. L'approche faite de la religion paraît en être la justification. En effet, alors qu'en France, la religion est appréhendée à travers la notion de culte ce qui a pour effet de permettre la mise à disposition d'un aumônier relevant d'une religion dès lors qu'une association ayant pour objet l'exercice du culte<sup>1436</sup> est présente, au Canada, la notion de culte ne constitue pas le point d'ancrage de la définition de la religion.

De plus, cette dernière est vue plus largement depuis l'arrêt Amselem faisant de la croyance sincère un élément suffisant à l'exercice de la religion ce qui peut par ailleurs être problématique, la vision élargie de la religion pouvant avoir pour corollaire un nombre exponentiels de demandes incontrôlables.

Il n'en reste pas moins que pour permettre l'exercice effectif de la religion au sein de l'établissement pénitencier canadien, l'appartenance religieuse doit être établi. En effet, comme le souligne le gouvernement, « En ce qui concerne la satisfaction des besoins religieux et spirituels dans les établissements du SCC, il faut reconnaître que les délinquants ont le droit de décider de leurs croyances, qu'elles soient ou non partagées par d'autres. Ce n'est que

---

<sup>1436</sup> L'objet doit également être exclusivement cultuel et ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public. Article 19, 25 de loi du 9 décembre 1905 ; Également, Philippe LE CARPENTIER, « Le juge administratif, régulateur de l'expression religieuse dans la vie sociale : des sonneries de cloches aux interdits rituels », RFDA 2003, p.1064.



lorsqu'ils formulent des demandes particulières fondées sur leurs croyances que le SCC doit faire valider ces dernières par un représentant religieux de l'extérieur. S'il peut communiquer avec un chef religieux ou spirituel de la collectivité pour valider la demande d'un délinquant, le SCC doit autoriser ce dernier à mettre en pratique sa religion ou sa spiritualité et l'aider à satisfaire ses besoins, tout en respectant les Principes directeurs ».

Ainsi, chacun peut croire ce qu'il veut, néanmoins, dès lors que des demandes particulières sont faites, l'appartenance religieuse doit être établie afin de satisfaire ces demandes, ce qui permet de les encadrer. Malgré cela, la référence à l'appartenance religieuse permet une introduction plus diversifiée d'aumôniers dans les prisons canadiennes, elle suppose l'appartenance à un groupe confessionnel sans imposer par ailleurs le statut d'association culturelle avec les conditions qu'impose un tel statut.

### *B - Le cas de l'instruction scolaire*

**588.** À l'école, qu'il s'agisse de la France ou du Canada, la neutralité religieuse constitue une garantie pour la liberté de religion des élèves. Au-delà de l'obligation pour les enseignants, agents de l'État, de s'abstenir tant par leur tenue, pour la France, que par leur comportement, en France et au Canada, de mettre en avant leur croyance religieuse et ce, afin de protéger les élèves de toute pression qui les empêcheraient de faire leur choix<sup>1437</sup>, la neutralité se développe également dans le cadre de l'instruction scolaire<sup>1438</sup>.

**589.** En France, la « neutralité » de l'enseignement a même précédé celle du personnel enseignant<sup>1439</sup>. Jusqu'à la loi du 28 Mars 1882<sup>1440</sup>, l'enseignement dispensé aux élèves comportait une dimension religieuse. En effet, ainsi que l'indiquait l'article 23 de la loi du 15 mars 1850<sup>1441</sup>, « L'enseignement primaire comprend l'instruction morale et religieuse, la lecture, l'écriture, les éléments de la langue française, le calcul et le système légal des poids et mesures ». Néanmoins, depuis la loi du 28 mars 1882 instituée par Jules Ferry, la neutralité a pénétré l'école par la substitution de l'enseignement moral et civique à l'instruction morale et

---

<sup>1437</sup> Charte de la laïcité à l'école, [http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin\\_officiel.html?cid\\_bo=73659](http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=73659). Ainsi que le précise l'article L 141-5 du code de l'enseignement, l'enseignement est confié à un personnel exclusivement laïc dans les établissements du premier degré publics.

<sup>1438</sup> Et en France.

<sup>1439</sup> Loi du 30 octobre 1886.

<sup>1440</sup> Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire dite loi Ferry.

<sup>1441</sup> Loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement - dite loi Falloux.

religieuse<sup>1442</sup>. L'enseignement religieux dans les écoles publiques ne peut plus être donné durant les heures de classe<sup>1443</sup>.

La neutralité doit donc imprégner le contenu même des enseignements afin de permettre une ouverture objective possible aux visions du monde<sup>1444</sup> et corrélativement de respecter les consciences de chacun des élèves ce qui constitue une garantie de la liberté de croyance par une neutralité synonyme d'absence de coercition et de contrainte.

**590.** Malgré la neutralité des enseignements, des cours peuvent néanmoins heurter les croyances religieuses de certains et être une source de contestations ce qui ne remet pas en question la neutralité. Au contraire, comme cela a pu être souligné à propos de l'histoire qui est une matière obligatoire, « dans une civilisation européenne pétrie de tradition religieuse, l'impératif de neutralité interdit de faire silence sur les fondements historiques de notre culture contemporaine »<sup>1445</sup>. Il s'agit donc d'enseignements tendant à permettre aux élèves d'accroître leur savoir, de lutter contre l'ignorance et non d'y porter atteinte. Dès lors, l'obligation d'assiduité ne peut constituer une atteinte à la liberté de religion et l'élève ne peut donc prétexter ses croyances pour refuser d'y assister<sup>1446</sup>. Ainsi, dans l'avis du 27 novembre 1989, le Conseil d'État qui avait considéré que le port d'un signe religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité, avait néanmoins considéré qu'une telle liberté n'était pas absolue et pouvait notamment être limitée par l'atteinte qu'un tel port pouvait constituer à l'égard du déroulement des activités d'enseignement.

**591.** Malgré l'obligation d'assiduité, les parents disposent néanmoins de moyens de contournement. En effet, la loi du 28 mars 1882 vise la neutralité de l'enseignement<sup>1447</sup> mais vise également à rendre l'instruction obligatoire comme l'indique l'intitulé de la loi, « loi sur l'enseignement primaire obligatoire » et son article 4 qui impose l'instruction primaire aux enfants des deux sexes, français et étrangers, de l'âge de six ans à quatorze ans, texte

---

<sup>1442</sup> La loi du 28 mars 1850 abroge en son article 1 l'article 23 de la loi du 15 mars 1850 et précise que l'enseignement primaire comprend : L'instruction morale et civique ; La lecture et l'écriture ; La langue et les éléments de la littérature française ; La géographie, particulièrement celle de la France ; L'histoire, particulièrement celle de la France jusqu'à nos jours ; Quelques leçons usuelles de droit et d'économie politique ; Les éléments des sciences naturelles physiques et mathématiques, leurs applications à l'agriculture, à l'hygiène, aux arts industriels, travaux manuels et usage des outils des principaux métiers ; Les éléments du dessin, du modelage et de la musique ; La gymnastique ; Pour les filles, les travaux à l'aiguille », [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=81B65BF14727E4047256DD3714A3902E.tpdjo16v\\_2?cidTexte=LEGITEXT000006070887&dateTexte=19981221](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=81B65BF14727E4047256DD3714A3902E.tpdjo16v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070887&dateTexte=19981221).

<sup>1443</sup> Article 30 de la loi de séparation du 9 décembre 1905. Également article L 141-4 du code de l'éducation.

<sup>1444</sup> Charte de la laïcité

<sup>1445</sup> *Traité de Droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 1756.

<sup>1446</sup> Ainsi que le précise la Charte de la laïcité (point n°12), « aucun élèves ne peut invoquer une conviction religieuse ou politique pour contester à un enseignant le droit de traiter une question ou un programme ».

<sup>1447</sup> Il est fait référence à la laïcité de l'enseignement parfois.

aujourd'hui codifié à l'article L 131-1-1 du code de l'éducation qui étend l'obligation à 16 ans.

Néanmoins, la loi permet l'instruction dans différents lieux possibles. En effet, l'article 4 ajoute que l'instruction primaire obligatoire « peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans les familles, par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie ». Ainsi, l'obligation réside dans l'instruction et ne s'étend pas au lieu d'instruction. Comme le précise la circulaire du 26 décembre 2011, l'instruction dans la famille est un « choix de la famille »<sup>1448</sup>. En l'absence de précision, il semble donc possible, pour des raisons religieuses d'instruire son enfant à domicile afin d'observer un certain contrôle sur l'enseignement donné à son enfant.

Il n'en reste pas moins qu'un contrôle est effectué afin de vérifier que l'instruction est compatible avec son « état de santé et les conditions de vie de la famille », informations remises à l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation qui vérifie périodiquement que l'enseignement est conforme au droit à l'instruction défini à l'article L 131-1-1 du code de l'éducation qui précise que le droit à l'instruction de l'enfant doit garantir à l'enfant d'acquérir les instruments fondamentaux lui permettant de respecter « sa personnalité, son sens moral et son esprit critique ». Les parents peuvent donc sembler-il pour des raisons religieuses faire le choix d'instruire leur enfant à domicile mais le contrôle effectué dans l'acquisition des connaissances permet de vérifier que l'enseignement respecte l'enfant.

**592.** Au-delà, la neutralité garantie de la liberté de religion dans sa facette active, est également présente dans la loi du 28 mars 1882 et constitue le pendant de la neutralité d'abstention mise en avant par la neutralité des enseignements.

En effet, l'enseignement religieux n'a plus sa place dans l'école publique ce qui implique, la neutralité des enseignements dispensés aux élèves. En contrepartie, afin de permettre à l'enfant de pouvoir avoir un tel enseignement, l'article 2 de la loi prévoit expressément que les écoles publiques « vaqueront un jour par semaine en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner, s'ils le désirent, à leurs enfants, l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires ». Ainsi que l'a indiqué Bernard Toulemonde, cette disposition participe de l'institution incontestable de cette liberté fondamentale qu'est l'instruction religieuse<sup>1449</sup>. D'abord fixé le jeudi, le jour vaqué a changé<sup>1450</sup> depuis son

---

<sup>1448</sup> Circulaire n° 2011-238 du 26 décembre 2011, *L'instruction dans la famille* (NOR : MENE1135458C) (BO min. édu. n°3, 19 janvier 2012), p. 1.

<sup>1449</sup> Bernard TOULEMONDE, « La guerre des catéchismes : suite et fin ? », AJDA, 2008, p. 105.

institution mais existe encore aujourd'hui.

Bien qu'elle soit sortie de l'école, l'instruction religieuse conserve donc une place significative par l'instauration d'un jour prévu à cet effet. Il s'agit donc à travers la loi de garantir la liberté de religion des élèves par la mise à disposition des parents d'une journée leur permettant de transmettre selon leur choix, un enseignement religieux à leur enfant.

**593.** Au Canada, tout comme en France, l'école est obligatoire dès l'âge de 5-6ans jusqu'à 16 à 18ans suivant les cas<sup>1451</sup>. Néanmoins, contrairement à la France, le Canada étant composé de différentes provinces, chacune dispose d'un ministre de l'Éducation qui fixe le contenu des enseignements qui peuvent varier d'une province à l'autre. Il s'agira de s'intéresser ici au contenu de la loi relative à l'instruction publique dans deux provinces que sont le Québec et l'Ontario afin de constater les similitudes et différences entre elles et la France.

**594.** À l'instar de la France, l'obligation d'assiduité peut être contournée puisqu'elle concerne également l'instruction et non le lieu d'instruction. Selon l'article 15 de la loi sur l'instruction publique au Québec<sup>1452</sup>, est dispensé de l'obligation de fréquenter une école notamment l'enfant qui « 4° reçoit à la maison un enseignement et y vit une expérience éducative qui, d'après une évaluation faite par la commission scolaire ou à sa demande, sont équivalents à ce qui est dispensé ou vécu à l'école ». Quant à l'article 21 (2) de la loi sur l'éducation en Ontario<sup>1453</sup>, il précise que « la personne est dispensée de fréquenter l'école dans l'un des cas suivants : a) elle reçoit un enseignement satisfaisant au foyer ou ailleurs ».

Comme l'a précisé Christine Brabant, au Canada, en 2000-2001, 60 000 à 95 000 enfants étaient éduqués à domicile. S'intéressant aux choix motivant l'enseignement au sein de la cellule familiale québécoise, elle constate que le facteur religieux n'est pas la raison principale motivant les parents à éduquer leur enfant mais n'en reste pas moins un facteur motivant certains d'entre eux<sup>1454</sup>. Il est donc possible comme l'indique les différents textes, d'échapper à l'obligation d'assiduité dès lors que le choix des parents est d'assurer cette

---

<sup>1450</sup> Décret du 12 mai 1972 fixant le jour vaqué au mercredi, <http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/enseignement-primaire/chronologie>.

<sup>1451</sup> <http://www.cic.gc.ca/francais/nouveaux/avant-etudes-scolaires.asp>.

<sup>1452</sup> [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/I\\_13\\_3/I13\\_3.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/I_13_3/I13_3.html).

<sup>1453</sup> <http://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90e02#BK28>, consulté en décembre 2013.

<sup>1454</sup> Christine BRABANT précise que 14% des familles accordent une grande ou très grande importance à la religion. « L'école à la maison au Québec. L'expression d'un choix familial marginal », in *Enfances, Familles, Générations*, numéro 1, automne 2004, regards sur les parents d'aujourd'hui, <http://www.erudit.org/revue/efg/2004/v/n1/008894ar.html>.

éducation à domicile. En l'absence de précision, il est possible pour des raisons religieuses d'opter pour l'instruction à domicile, tout en observant un contrôle sur l'enseignement octroyé à l'enfant.

**595.** Tout comme en France également, les enseignements ont lieu cinq jours dans la semaine. Néanmoins, contrairement à la France, tant la loi sur l'instruction publique au Québec que la loi sur l'éducation en Ontario ne prévoient pas expressément la neutralité de l'enseignement et donc corrélativement ne prévoient pas de journée afin que les parents qui le souhaitent puissent dispenser un enseignement religieux à leur enfant.

Cependant, une distinction existe au sein même du Canada. Alors que le Québec semble se rapprocher de la France, l'Ontario en revanche s'en distingue. Même si la loi ne fait pas expressément référence à la neutralité, elle semble malgré tout le faire implicitement à travers la référence faite au respect de la liberté de conscience et de religion. En effet, le projet éducatif doit, selon l'article 37 de la loi « respecter la liberté de conscience et de religion, des parents et des membres du personnel de l'école », ce qui signifie que le projet éducatif ne doit pas heurter la liberté de conscience et de religion des enfants et implique que le contenu doit observer une certaine neutralité, ou en tout état de cause ne doit pas être sans limite afin que les croyances des enfants ne soient pas heurtées.

**596.** La récente insertion des cours dits éthique et culture religieuse, dits « ECR » semble aller dans ce sens, mis en place suite à une évolution ayant débuté dans les années 60<sup>1455</sup>. En effet, ainsi que l'indique le gouvernement québécois<sup>1456</sup>, il remplace les programmes d'enseignement moral et d'enseignement moral et religieux, catholique et protestant et ainsi, « le nouveau programme permet d'offrir une seule et même formation à l'ensemble des élèves du Québec tout en respectant la liberté de conscience et de religion des parents, des élèves et du personnel enseignant ». Les cours d'éthique permettent de réfléchir notamment sur les aspects de certaines réalités sociales. Quant à la culture religieuse, elle permet à l'enfant d'apprendre progressivement à « connaître la place importante du catholicisme et du protestantisme dans l'héritage religieux du Québec; découvrir la contribution du judaïsme et des spiritualités des peuples autochtones à cet héritage religieux; connaître des éléments d'autres traditions religieuses apparues récemment dans la société québécoise ».

Cette nouvelle formule semble empreinte de neutralité puisque contrairement aux

---

<sup>1455</sup> S.L. c. *Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 RCS 235.

<sup>1456</sup> <http://www.mels.gouv.qc.ca/programme-ethique-et-culture-religieuse>.

cours d'enseignement religieux, les cours « ECR » sont obligatoires, l'enseignement ayant une vocation culturelle et non religieuse ce que semble confirmer<sup>1457</sup> la Cour suprême qui s'est prononcée sur ce point suite à la demande faite par des parents d'exempter leur enfant, demande ayant été refusée par la commission scolaire. En effet, selon ces derniers qui remettaient en cause la réalité de la neutralité du programme, ils considéraient que le programme portait atteinte à leur liberté de conscience et de religion. Le cours aurait notamment pour effet de brimer la liberté de religion de l'enfant en le « forçant à un suivre un cours qui ne correspond pas aux convictions religieuses et philosophiques dans lesquelles ses parents ont le droit et le devoir de l'éduquer ». De plus la liberté de conscience de l'enseignant serait entravée car il serait « obligé d'effectuer cette tâche » en abordant le phénomène religieux « dans le cadre d'un cours qui prétend à la « neutralité » »<sup>1458</sup>.

Selon le juge Deschamps, la neutralité absolue n'existe pas. Ainsi, l'obligation de neutralité est remplie dès lors que l'État ne favorise ni ne défavorise aucune conviction religieuse c'est-à-dire lorsqu'il respecte toutes les positions à l'égard de la religion, y compris celle de n'en avoir aucune<sup>1459</sup>. S'intéressant au but recherché à travers les cours d'éthique et de culture religieuse, il conclut que le cours n'a pas pour objectif d'influencer les croyances particulières des enfants<sup>1460</sup>. En effet, d'une part le cours d'éthique vise l'approfondissement de questions éthiques afin de permettre à l'enfant de faire des choix judicieux et n'a pas pour objectif d'imposer des règles morales ou d'étudier les doctrines. D'autre part, à travers le cours de culture, il s'agit de faire comprendre à l'enfant plusieurs traditions religieuses et un regard privilégié est porté sur le patrimoine religieux du Québec. Il ne s'agit pas ainsi qu'il le souligne « d'accompagner la quête spirituelle des élèves, ni de présenter l'histoire des doctrines et des religions, ni de promouvoir quelque nouvelle doctrine religieuse commune destinée à remplacer les croyances particulières »<sup>1461</sup>.

Le cours d'éthique et culture religieuse a pour but d'informer et non d'imposer une doctrine ce qui est en conformité avec la définition de la neutralité. Dès lors, l'obligation de suivre cet enseignement ne porte pas atteinte à la liberté de religion de l'enfant<sup>1462</sup> et ce

---

<sup>1457</sup> Pour certains, le programme ECR n'est pas neutre puisqu'il tendrait à faire accepter le multiculturalisme aux enfants. Les cours sembleraient ainsi observer une certaine neutralité mais la finalité ne semble pas l'être.

<sup>1458</sup> *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, [2012] 1 RCS 235, par. 28.

<sup>1459</sup> *Ibid*, par. 32.

<sup>1460</sup> *Ibid*, par. 35.

<sup>1461</sup> *Ibid*.

<sup>1462</sup> Il faut souligner que le régime législatif et réglementaire prévoit des exemptions pour les écoles privées qui peuvent être autorisées à enseigner un programme équivalent mais, après examen des demandes par le ministre. À ce sujet, la Cour suprême s'est prononcée le 19 mars 2015 dans le cadre d'un litige concernant l'École secondaire Loyola, école secondaire catholique privée qui avait demandé une exemption afin d'enseigner un programme atteignant des objectifs similaires au programme ECR mais en conformité avec ses convictions

dernier ne peut donc en être dispensé. Le cours éthique et culture religieuse se trouve légitimé à l'instar d'enseignements qui en principe ne se heurtent pas aux croyances religieuses des enfants tel que le cours de mathématique.

**597.** En revanche, la loi sur l'éducation en Ontario ne contient pas de disposition similaire à celle présente dans la loi sur l'instruction publique, et semble même aller dans le sens l'inverse. En effet, l'enseignant a notamment pour fonction d'inculquer le respect de la religion et les principes de la morale judéo-chrétienne<sup>1463</sup> selon l'article 264. 1) c de la loi et l'article 51 (2) précise que l'enfant n'est pas tenu de « lire ou d'étudier un livre religieux, ou de participer à un exercice religieux ou de piété si son père, sa mère ou son tuteur, ou lui-même, s'il est majeur, s'y oppose » ce qui semble signifier que l'enseignement religieux fait partie intégrante des enseignements. Dès lors, la neutralité ne constitue pas une garantie pour la liberté de religion mais plutôt la dispense.

**598.** En matière d'enseignement, il semble qu'il n'y a pas d'uniformité entre les différentes provinces. Alors que le Québec se rapproche de la position française en la matière par l'extension de la neutralité qui garantit ainsi la liberté de religion des enfants, en Ontario, la neutralité ne connaît pas la même extension. Cependant, la liberté de religion des enfants n'est pas pour autant bafouée, la dispense constitue une alternative à la neutralité des enseignements. Ainsi, les enfants qui ne souhaitent pas participer à un enseignement qui serait susceptible de porter atteinte à leur croyance religieuse ont la possibilité d'en être dispensé.

## **§2 - Les aménagements prévus par les textes non contraignants**

**599.** La neutralité active est également présente dans des situations non prévues par les textes contraignants. Ainsi, la gestion des cimetières (A), particulièrement en France, ou encore la question de l'assiduité scolaire en France et au Canada (B), montrent que malgré l'interdit qui paraît incontournable, la liberté de religion conduit parfois à des entorses en vue d'en permettre l'effectivité.

---

religieuses. La ministre a refusé. Selon cette dernière, le programme avait une perspective religieuse ne respectant pas la conception neutre et culturelle de la religion et de l'éthique qui était exigée (par. 85). La Cour suprême (juge en chef) sera d'avis d'ordonner à la ministre d'accorder à Loyola l'exemption permettant à l'établissement d'offrir un enseignement qui équivaut au programme ECR en conformité à la proposition qu'elle a émise (par. 165), *École secondaire Loyola c. Québec* (Procureur général), 2015 CSC 12.

<sup>1463</sup> Article 264. (1) c. de la loi sur l'éducation.



### A - La gestion des cimetières en France

**600.** En France, comme le souligne notamment Olivier Guillaumot, le principe de neutralité impose que l'État laïque ne privilégie aucune option spirituelle ou religieuse<sup>1464</sup> et à l'instar de l'école, le domaine funéraire a été l'un des premiers secteurs à faire l'objet d'une laïcisation. Différentes lois sont venues affirmer la neutralité religieuse des cimetières tant concernant le lieu que l'autorité compétente en la matière, en principe le maire.

**601.** Tout d'abord, la loi du 14 novembre 1881<sup>1465</sup> a abrogé l'article 15 du décret du 23 prairial an XII<sup>1466</sup> qui enjoignait les communes d'octroyer un lieu d'inhumation à chaque culte ou de partager le cimetière entre cultes représentés sur le territoire<sup>1467</sup>. Ainsi que l'indiquait l'article 15, « Dans les communes où on professe plusieurs cultes, chaque culte a un lieu d'inhumation particulier. Lorsqu'il n'y a qu'un seul cimetière, on le partage par des murs, haies ou fossés, en autant de parties qu'il y a de cultes différents, avec une entrée particulière pour chacune, et en proportionnant cet espace au nombre d'habitants de chaque culte ». La loi du 14 novembre 1881 a été suivie par celle du 5 avril 1884 qui quant à elle impose au maire d'être neutre dans l'exercice de son pouvoir de police des funérailles et des cimetières. Selon l'article 93 de la loi, le maire « pourvoit d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie inhumée décemment, sans distinction de culte ni de croyance »<sup>1468</sup>.

Le maire ne doit pas s'immiscer dans les litiges qui pourraient survenir dans le choix fait par le défunt et ne peut donc se fonder sur les autorités religieuses pour refuser la délivrance d'un permis d'inhumation. Seules des considérations d'intérêt général, donc non religieuses, tirées des nécessités d'ordre public peuvent justifier un tel refus<sup>1469</sup>. La loi de séparation complètera avec son article 28 cette « distanciation avec le religieux »<sup>1470</sup> en affirmant expressément l'interdiction d'élever ou d'apposer des signes religieux sur les monuments publics ou emplacement public.

À travers ces lois, il s'agit de garantir à tous, quelles que soient les croyances de chacun, de pouvoir être inhumé. La neutralité constitue en ce sens une garantie de la liberté de

---

<sup>1464</sup> Olivier GUILLMONT, « du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels », JCPA 6 décembre 2004, p. 1581.

<sup>1465</sup> Loi du 14 novembre 1881, neutralité des cimetières.

<sup>1466</sup> 12 juin 1804.

<sup>1467</sup> Anne FORNEROD, « La gestion des cimetières en régime de laïcité », Laïcité et collectivités locales, territorial éditions, juin 2013, p. 64.

<sup>1468</sup> L'article L 2213-7 du CGCT qui a codifié la loi de 1884 dispose « le maire ou, à défaut, le représentant de l'État dans le département pourvoit d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décemment sans distinction de culte ni de croyance ».

<sup>1469</sup> TA Grenoble, 5 juillet 1993, *Epoux Darmon*, n°922676, JCP 1994, II-22197-22198, p. 33.

<sup>1470</sup> Termes empruntés à Anne FORNEROD, « La gestion des cimetières en régime de laïcité », op.cit., p. 64.

religion de chacun<sup>1471</sup> en ce qu'elle respecte chacune des personnes abstraction faite des croyances religieuses. Ainsi que le soulignait Aristide Briand en 1905, « un cimetière est un endroit collectif sur lequel tous les habitants d'une commune ont des droits : les protestants, les israélites ou libres penseurs comme les catholiques »<sup>1472</sup>.

**602.** La manifestation de la croyance religieuse n'est pas pour autant mise de côté. En effet, l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 comporte une série d'exceptions. En effet, l'interdiction ne concerne pas les édifices servant au culte, les terrains de sépultures<sup>1473</sup> dans les cimetières, les monuments funéraires, les musées et expositions. De plus, la loi du 15 novembre 1887 relative à la liberté des funérailles, précise que tout majeur ou mineur émancipé peut régler ses funérailles notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux qu'il souhaite donner et le mode de sépulture. Ainsi, la neutralité par l'abstention qui l'a caractérisée, permet à la fois de ne pas opérer de distinctions quelles que soient les croyances religieuses mais également de ne pas entraver la manifestation des croyances religieuses.

**603.** Cependant, alors que la neutralité est prévue par un texte législatif et donc contraignant, il s'avère que l'abstention qu'elle sous-tend peut être un frein à la manifestation des croyances lorsque les vœux du défunt entrent en conflit avec les interdits posés par la loi, ce qui est le cas des carrés confessionnels. Comme le souligne Anne Fornerod, « l'expression utilisée de « carrés confessionnels » désigne en pratique le regroupement de sépultures dans un espace du cimetière public de personnes partageant les mêmes convictions religieuses. Cette revendication serait dictée par le souhait des défunts d'être enterré entre coreligionnaires et concerne essentiellement les cultes israélite et musulman. L'absence d'un tel espace conduirait les familles à recourir au rapatriement du corps dans le pays d'origine, au détriment d'une démarche d'intégration sociale. S'il correspond à une indéniable réalité, l'aménagement d'une partie du cimetière en fonction d'une prescription religieuse se heurte à la neutralité des espaces communs dans les cimetières et souffre en conséquence d'un fondement juridique incertain »<sup>1474</sup>.

---

<sup>1471</sup> Comme l'indique Pierre-Henry PRÉLOT, « l'interdiction faite aux autorités publiques de se mêler des questions de dogme et d'organisation interne des cultes constitue l'un des fondements de notre conception française de la séparation des Églises et de l'État en même temps qu'une condition essentielle de la liberté religieuse », JCP, 1994, n°4, II, 22197.

<sup>1472</sup> Journal officiel de la chambre des députés - deuxième séance des débats du 28 juin 1905, p. 2557.

<sup>1473</sup> L'article L 2223-12 du CGCT dispose « tout particulier peut, sans autorisation, faire placer sur la fosse d'un parent ou d'un ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture ».

<sup>1474</sup> Anne FORNEROD, « La gestion des cimetières en régime de laïcité », op.cit., p. 65.

**604.** Malgré l'interdit posé depuis plus d'un siècle, des aménagements ou contournements ont été mis en place dans un souci d'intégration des personnes de confessions musulmane et israélite en demande, les catholiques et protestants s'étant accommodés aux cimetières interconfessionnels<sup>1475</sup>. Ainsi, bien que l'interdiction de carrés confessionnels puisse constituer une protection des croyances de chacun par l'interdiction de la discrimination positive fondée sur des critères religieux qu'elle sous-tend<sup>1476</sup>, les carrés ayant même été considérés par certains comme un cloisonnement communautaire<sup>1477</sup>, l'acceptation de ces pratiques constitue par ailleurs une satisfaction des demandes des familles concernant leurs convictions religieuses et par la même la manifestation de leurs croyances religieuses. Ainsi que cela a pu être souligné à propos de l'islam, le corps devant être tourné la poitrine en direction de la Ka'aba, le respect de telles prescriptions ne peut avoir lieu « sans des dispositions et une gestion particulière de l'espace des cimetières »<sup>1478</sup>.

**605.** Dès lors, depuis 1975<sup>1479</sup>, plusieurs textes et notamment des circulaires ont mis en avant cette possibilité en encourageant la mise en place de tels carrés par des « regroupements de fait ». Ainsi, dans la circulaire du 19 février 2008 qui annule celles du 28 novembre 1975 et du 14 février 1991 et ayant pour objectif de rappeler aux maires le droit applicable en matière de police des funérailles et des cimetières et de développer particulièrement les questions relatives aux demandes de regroupements confessionnels des sépultures, il est notamment rappelé que l'article L 2213-9 du code général des collectivités territoriales précise que les pouvoirs de police du maire doivent être accomplis sans faire de distinctions ou de prescriptions « à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagnés sa mort »<sup>1480</sup>.

Néanmoins il est également fait mention de la situation dans laquelle les associations cultuelles se trouvent, partagées entre le renvoi du corps dans le pays d'origine considéré comme très onéreux et l'inhumation en France avec la crainte que les règles propres au culte ne soient respectées.

<sup>1475</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, op.cit., p. 34.

<sup>1476</sup> Marie-Thérèse VIEL, *Droit funéraires et gestion des cimetières*, 2<sup>ème</sup> édition, Berger-Levrault, 1999, p. 229.

<sup>1477</sup> Olivier GUILLAUMONT, « du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels », op.cit., p. 1584.

<sup>1478</sup> Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 455 ; Également, Défenseur des droits, *rapport relatif à la législation funéraire*, p.26,

[http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd\\_r\\_20121029\\_legislation\\_funeraire.pdf](http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_r_20121029_legislation_funeraire.pdf).

Aussi, comme l'a indiqué la Commission Stasi, « la laïcité ne peut servir d'alibi aux autorités municipales pour refuser que des tombes soient orientées dans les cimetières », Rapport Stasi, op.cit., p. 65.

<sup>1479</sup> Circulaire n°75-603 du 28 novembre 1975, B.O.M.I, 1975, p. 275; Circulaire n° 95-30 du 14 février 1991, circulaire du 19 février 2008.

<sup>1480</sup> Circulaire du 19 février 2008, p. 7.

**606.** Afin de prendre en considération le contexte, la ministre de l'intérieur<sup>1481</sup> avait demandé « d'encourager les maires à favoriser, en fonction des demandes, l'existence d'espaces regroupants les défunts de même confession, en prenant soin de respecter le principe de neutralité des parties communes du cimetière ainsi que le principe de liberté de croyance individuelle ». Néanmoins, elle ajoute que les espaces publics ne doivent pas pour autant comporter de signes distinctifs, l'espace confessionnel ne doit pas être isolé des autres parties du cimetière et l'inhumation du défunt dans un espace confessionnel ne pouvant avoir lieu que si une demande expresse est faite par la famille, ou à défaut un proche et non sur la seule initiative du maire.

**607.** La présence d'espaces confessionnels ne semble donc remettre en question la neutralité vue strictement que de manière limitée<sup>1482</sup>. La neutralité du maire paraît rester intacte<sup>1483</sup>, ce dernier ne procédant pas par lui-même à une distinction suivant la croyance mais satisfaisant à une demande de la famille. Seul le lieu, espace visible ne semble pas empreint de neutralité mais n'en reste pas pour autant dénué totalement<sup>1484</sup>, l'interdiction de signes distinctifs dans les parties publiques et l'interdiction d'isoler l'espace confessionnel permettent de conserver un lieu assez uniforme.

**608.** Il s'agit donc en quelque sorte d'une atteinte limitée à la neutralité ou plutôt d'une neutralité aménagée ou active en vue de permettre effectivement la manifestation des convictions religieuses. Ainsi que le souligne Anne Fornerod, « À la fin du XIXème siècle, la loi visait surtout à achever le processus de déconfessionnalisation des cimetières publics et à protéger les défunts non catholiques en leur assurant des funérailles décentes, abstraction faite de toute considération religieuse qui aurait pu entraver, voire s'opposer à leur inhumation. De nos jours, la logique s'est inversée et se traduit par une aspiration à ce que soient prises en compte ces convictions ». Dès lors qu'une demande est faite, le maire est encouragé à<sup>1485</sup> y satisfaire. Il n'en reste pas moins que légalement, de telles pratiques restent interdites mais sont contournées par l'intermédiaire de circulaires afin de s'adapter au contexte de telle sorte

---

<sup>1481</sup> Michelle ALLIOT-MARIE.

<sup>1482</sup> Il est vrai néanmoins comme l'a souligné Clément BENELBAZ qu'il semble peut être aisé de concevoir la neutralité du maire qui par ailleurs dispose de toute latitude pour apprécier l'opportunité de créer ou non un espace confessionnel, *Le principe de laïcité en droit public français*, op.cit., p. 457. La neutralité pourrait découler d'une demande formulée en amont par les familles et pour laquelle le refus ne serait justifié que par des considérations d'ordre général (tel que l'absence de place...).

<sup>1483</sup> Arrêt *Epoux Darmon* précité.

<sup>1484</sup> Même si effectivement comme cela a pu être souligné, il peut paraître contradictoire de parler de neutralité de l'espace public et de permettre des regroupements.

<sup>1485</sup> Il ne s'agit pas d'une obligation. Sur ce point, Défenseur des droits, *Rapport relatif à la législation funéraire*, op.cit., p.26.

que la neutralité d'abstention n'est plus suffisante afin de garantir la liberté de religion, l'action devient nécessaire en vue de prendre en considération la réalité sociétale.

### *B -La dispense d'assiduité*

**609.** Ainsi que l'a souligné Jean-Michel Ducomte, le calendrier français comporte onze jours fériés ou chômés dont cinq seulement sont non religieuses c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> janvier, les 1<sup>er</sup> et 8 mai, le 14 juillet et le 11 novembre. Quant aux six autres jours, ils correspondent aux fêtes chrétiennes. Le calendrier canadien comporte également plusieurs jours fériés qui sont au nombre de dix dont cinq correspondent aux fêtes chrétiennes.

**610.** Néanmoins, que ce soit en France ou au Canada, en raison du paysage religieux diversifié, le calendrier se heurte à la multiconfessionnalité dès lors que des fêtes religieuses ne coïncident pas avec celles prévues par le calendrier. Des difficultés peuvent donc se poser à l'école pour les enfants et au travail pour les adultes dès lors que leur obligation d'assiduité, se heurtent à l'observance de fêtes religieuses. Comme le souligne Laurent Seurot<sup>1486</sup>, « les difficultés sont susceptibles de survenir d'autant plus souvent que sont nombreuses les situations dans lesquelles le croyant est soumis à une obligation d'assiduité ». Dès « qu'il entre à l'école, s'impose au croyant l'obligation, énoncée à l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989, d'accomplir « les tâches inhérentes (aux) études », lesquelles « incluent l'assiduité et le respect des règles de fonctionnement et de la vie collective des établissements ». Cette obligation d'assiduité est définie à l'article 8 du décret du 18 février 1991, elle « s'impose pour les enseignements obligatoires et pour les enseignements facultatifs dès lors que les élèves se sont inscrits à ces derniers ». En deuxième lieu, celui qui entre dans la fonction publique doit, en conséquence de l'obligation de service et de l'obligation d'obéissance hiérarchique, se soumettre à l'obligation d'assiduité ».

**611.** Mais comme l'a indiqué la commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, la commission Stasi, « il n'est pas question de remettre en cause le calendrier conçu principalement autour des fêtes catholiques »<sup>1487</sup>. En effet, la modification du calendrier en fonction de l'ensemble des demandes religieuses serait difficile à mettre en

---

<sup>1486</sup> Laurent SEUROT, « La dispense d'assiduité pour motif religieux », dans *Le fait religieux en droit public*, contributions des doctorants de l'IRENÉE, Fanny GRABIAS, Gaëlle MARTI, Laurent SEUROT (dir.), Presses universitaires de Nancy, éditions universitaires de Lorraine, 2014, p.156.

<sup>1487</sup> Commission Stasi, op.cit., p. 65.

œuvre et serait même un exercice impossible<sup>1488</sup>. Néanmoins, le paysage spirituel français a changé, tout comme au Canada.

L'impossibilité matérielle d'organiser un calendrier respectant l'ensemble des demandes religieuses est donc problématique pour les croyants non chrétiens. Face à cette situation, il serait inopportun d'interdire toute dérogation au risque de créer une situation discriminatoire<sup>1489</sup>. Inversement, il serait tout aussi inopportun et même dangereux de permettre à chacun de décider des jours fériés qui lui pourraient lui convenir<sup>1490</sup>.

**612.** La commission Stasi avait proposé dans son rapport que les jours sacrés des deux autres plus grandes religions monothéistes soient intégrés au calendrier. Ainsi, les jours de kippour et l'aïd el kébir constitueraient des jours fériés pour les enfants ce qui serait le marqueur du fort respect envers la pluralité des options spirituelles et philosophiques. Également dans l'entreprise, le kippour, l'aïd el kébir, le Noël orthodoxe ou des chrétiens orientaux seraient reconnus comme jours fériés en le substituant à un autre jour férié à la discrétion du salarié<sup>1491</sup>. Ces propositions sont restées lettre morte et il n'existe pas en France de textes contraignants insérant ces fêtes en tant que jours fériés dans le calendrier. Malgré cela, des aménagements sous la forme de dérogations sont prévues afin de contourner l'obligation d'assiduité ce qui se matérialise par l'inapplicabilité dans des cas exceptionnels de la règle de droit normalement applicable<sup>1492</sup>.

**613.** Même si aucun texte législatif ou réglementaire ne prévoit de dérogation spécifiquement pour raison religieuse, il est possible en pratique de déroger à l'obligation d'assiduité. Ainsi que l'indiquent les auteurs, les élèves juifs ou musulmans absents pour motif de fête religieuse ne sont généralement pas sanctionnés<sup>1493</sup>. De plus, comme l'a indiqué le ministre de l'Éducation nationale à l'occasion de la circulaire de 18 mai 2004 relative à la du 15 mars 2004 interdisant le port de signes religieux dans les établissements scolaires<sup>1494</sup>, les convictions religieuses ne doivent pas être opposées à l'obligation d'assiduité. Néanmoins, des autorisations d'absence doivent pouvoir être accordées aux élèves pour les grandes fêtes religieuses qui ne coïncident pas avec un jour de congé et dont les dates sont rappelées chaque année par une instruction publiée au bulletin officiel.

---

<sup>1488</sup> *Traité français de droit des religions*, op.cit., p. 1772.

<sup>1489</sup> Pierre-Henri PRÉLOT, « les religions et l'égalité en droit français », op.cit., p.760 ; Yves MADIOT, « Le juge et la laïcité », *Pouvoirs*, n°75, 1995, p.73, supp. p 81-82.

<sup>1490</sup> Laurent SEUROT, op.cit., p. 157.

<sup>1491</sup> Commission Stasi, op.cit., p. 65.

<sup>1492</sup> *Ibid*, p.158.

<sup>1493</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 1772-1773.

<sup>1494</sup> Plus précisément écoles, collèges et lycées publiques.

**614.** L'obligation d'assiduité prévue par la loi peut donc être « atténuée » pour raison religieuse afin de permettre la manifestation des croyances religieuses et il n'y a pas d'incompatibilité entre le caractère obligatoire des enseignements et les autorisations d'absences exceptionnelles afin de célébrer une fête religieuse<sup>1495</sup>. Néanmoins, une telle possibilité n'est pas sans limite. En effet, dans l'arrêt Koen de 1995 relatif à la demande d'annulation de l'article 8 du décret du 18 février 1991 par les requérants qui considéraient que les dispositions du décret définissant l'obligation d'assiduité étaient incompatibles avec la liberté de religion en ne prévoyant pas la possibilité de bénéficier d'autorisations d'absence, bien que considérant que les dispositions réglementaires « ne sauraient avoir légalement pour effet<sup>1496</sup> d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement des tâches inhérents à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement » il sera ajouté que des dérogations systématiques un jour de la semaine, en l'espèce le samedi, jour du shabbat, ne pouvaient être possible.

Une solution identique semble avoir été retenue dans un cas différent mais soulevant une problématique assez identique. En effet, des commerçants avaient obtenus en 2005 des conventions leur concédant des emplacements au sein d'un marché. Le règlement municipal qui s'imposait à eux comportait l'obligation d'ouvrir leur étal le samedi et se heurtait à leurs croyances religieuses. Dans un nouveau règlement, le maire réitérera l'obligation d'ouverture du marché le samedi en fixant l'horaire de 8h à 19h30. Le Conseil d'État<sup>1497</sup> indiquera « qu'un texte réglementaire fixant les jours et heures d'ouverture d'un marché ne saurait<sup>1498</sup>, même s'il ne prévoit aucune possibilité expresse de dérogation, avoir pour objet ni avoir légalement pour effet d'interdire à des titulaires d'emplacements de vente qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations de fermeture nécessaires au respect d'une pratique religieuse ou à l'exercice d'un culte, dans la mesure où ces dérogations sont compatibles avec le bon fonctionnement du marché, notamment au regard de l'objectif de continuité de ce fonctionnement » concluant qu'il n'y avait pas, dès lors, d'atteinte à la liberté de religion des commerçants.

---

<sup>1495</sup> Circulaire du 12 décembre 1989, *Laïcité, porte de signes religieux et caractère obligatoire des enseignements*, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-2.pdf>.

<sup>1496</sup> Nous soulignons.

<sup>1497</sup> Conseil d'État, 9ème et 10ème sous-sections réunies, 23 décembre 2011, n°323309, JCPA 2012, p.20.

<sup>1498</sup> Nous soulignons.



**615.** Les fonctionnaires peuvent aussi obtenir des autorisations d'absence en vue de célébrer des fêtes ou cérémonies religieuses qui ne sont pas inscrites au calendrier des fêtes chômées ainsi que l'indique la circulaire du 23 septembre 1967<sup>1499</sup>. Chaque année, une circulaire vient rappeler les cérémonies propres à certaines principales confessions pour lesquelles une autorisation d'absence peut être accordée<sup>1500</sup>. En effet, il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation dès lors que l'autorisation est conditionnée par le fonctionnement normal du service<sup>1501</sup>.

**616.** Ainsi, malgré l'obligation d'assiduité, il est possible de contourner la règle applicable afin de permettre la manifestation des croyances religieuses même si le caractère systématique<sup>1502</sup> peut constituer un frein dès lors qu'il porte atteinte au fonctionnement du service<sup>1503</sup>. La liberté de religion est donc préservée par l'aménagement des règles en ce sens. Comme l'a souligné Jean Rivero, la neutralité ce n'est pas seulement l'abstention, « le devoir de ne rien faire qui puisse attenter à la liberté des options religieuses », elle a également « un contenu positif, elle emporte le devoir de permettre, à ceux qui ont opté, de suivre leur option »<sup>1504</sup>. En contournant l'obligation d'assiduité, il s'agit d'agir en vue de permettre à ceux qui souhaitent célébrer une fête religieuse d'en avoir la possibilité.

**617.** Au Canada, la problématique de l'autorisation d'absence s'est notamment posée dans le cadre du travail à l'occasion de demandes d'absence par des employés de confessions juives qui avaient pris un jour de congé autorisé par la commission scolaire afin de célébrer le yom kippour<sup>1505</sup>. Cependant, le jour de congé ayant été accordé sans traitement, une demande de remboursement du jour de salaire avait été demandée. Alors que le Tribunal d'arbitrage

---

<sup>1499</sup> Circulaire N° FP/901, 23 septembre 1967, du ministère d'État chargé de la fonction publique et de la réforme administrative, relative aux *autorisations d'absence dont peuvent bénéficier les agents de l'État à l'occasion des fêtes religieuses propres à leur confession*, BOEN n°39.

<sup>1500</sup> Dès lors que l'absence est compatible avec le fonctionnement du service.

<sup>1501</sup> Comme l'indique la circulaire du 23 septembre 1967, « je vous serais obligé de bien vouloir rappeler aux chefs de service placés sous votre haute autorité qu'il leur appartient, dans le cadre de mon instruction 7 du 23 mars 1950, d'accorder aux agents qui désirent participer aux cérémonies célébrées à l'occasion des principales fêtes propres à leur confession les autorisations d'absence nécessaires dans la mesure, toutefois, où leur absence demeure compatible avec le fonctionnement normal du service ». Les circulaires précisant les dates des principales fêtes religieuses ou cérémonies mentionneront le fonctionnement normal du service comme limite à l'autorisation d'absences : à titre d'illustration, circulaire n°BCFF0930776C du 31 décembre 2009 ou encore n°BCRF1029592C du 2 décembre 2010.

<sup>1502</sup> Comme le précise Laurent SEUROT, en ce qui concerne l'école ou les marchés, même si la demande est systématique, une telle demande peut néanmoins aboutir à une réponse positive, le Conseil d'Etat s'étant prononcé sur le cas d'espèce et n'a pas voulu exclure les demandes systématiques, « La dispense d'assiduité pour motif religieux », op.cit., p. 171.

<sup>1503</sup> Pour les fonctionnaires notamment

<sup>1504</sup> Jean RIVERO, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », dans *La laïcité*, PUF, 1960, p. 278.

<sup>1505</sup> *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 RCS 525, 1994-06-23.

avait statué que le calendrier scolaire exigeant que les enseignants travaillent ce jour était discriminatoire et conclu que la commission pouvait payer les enseignants, la Cour d'appel a annulé le jugement en raison du caractère déraisonnable de la sentence considérant notamment que le calendrier avait un caractère civil et non religieux et que par la sentence du Tribunal, ces employés allaient toucher un jour de salaire non travaillé. Elle ajoute également qu'une telle solution admettant le paiement du salaire dès lors que l'absence serait motivée par la religion mettrait la commission scolaire dans une situation impossible si ce raisonnement était appliqué aux enseignants musulmans qui doivent s'absenter pour la prière le vendredi ainsi que les journées qui précèdent et qui suivent le ramadan.

En Cour suprême, il a été considéré que les horaires de travail sont établies en fonction du calendrier des fêtes religieuses catholiques mais devaient néanmoins être considérées comme étant de nature civile et donc neutre et non discriminatoire à première vue.

Néanmoins, s'interrogeant sur l'effet du calendrier et donc sur l'existence d'une discrimination indirecte, le juge Cory<sup>1506</sup> a considéré qu'il y avait un cas de discrimination indirecte. En effet, ainsi qu'il l'indique, « les enseignants adeptes de la plupart des religions chrétiennes n'ont pas à prendre de journées de congé à des fins religieuses puisque le calendrier scolaire prévoit déjà les jours de fête chrétienne de Noël et du Vendredi saint. Cependant, les adeptes de la religion juive doivent prendre une journée de congé pour célébrer le Yom Kippour. Il s'ensuit inévitablement que le calendrier a un effet différent sur les enseignants de religion juive. À cause de leurs croyances religieuses, ces enseignants doivent prendre une journée de congé, alors que la majorité de leurs collègues ont leurs jours de fête religieuse reconnus comme jours de congé ». Malgré le caractère neutre du calendrier, il n'en reste pas moins que ce dernier a un effet différent sur les personnes qui ne sont pas de confessions chrétiennes. Il s'ensuit que les non-chrétiens dont les fêtes religieuses ne coïncident pas avec les jours fériés se retrouvent dans une situation complexe comme c'est le cas en l'espèce.

Malgré l'absence de discrimination directe, le calendrier a un effet discriminatoire à l'égard de certains. Dans ce cas, il était donc nécessaire pour l'employeur de trouver une solution satisfaisant l'employé dès lors que cela n'entraînait pas de contrainte excessive pour lui. En l'espèce, la commission scolaire considérait que l'octroi d'un jour de congé non payé constituait un accommodement raisonnable. Selon le juge, cela n'était pas suffisant et l'octroi d'un jour de congé payé pour fêter le yom kippour ne constituait pas un fardeau déraisonnable

---

<sup>1506</sup> Majorité.

pour l'employeur d'autant plus qu'une clause de la convention collective prévoyait la possibilité de rémunérer des absences pour raisons divers, une fête religieuse étant un motif valable. Ainsi que l'a dit le juge, « La liberté de religion revêt une importance fondamentale dans la démocratie canadienne. Si un employeur peut composer raisonnablement avec des croyances religieuses, il doit le faire ».

**618.** Tout comme en France, le calendrier canadien ne comporte pas l'ensemble des fêtes religieuses<sup>1507</sup>. Dès lors qu'une demande d'absence pour motif religieux est demandée, la garantie constitutionnelle de la liberté de religion et du droit à l'égalité semble commander une réponse favorable à de telles demandes. Néanmoins, les solutions énoncées sont casuistiques et il est possible de limiter cette manifestation dès lors qu'elle porterait atteinte ou que la limitation serait justifiée.

**619.** La loi sur l'instruction au Québec, par exemple, pose tout comme en France l'obligation d'assiduité des élèves à l'article 18. Ainsi, le directeur de l'école doit selon la disposition s'assurer que les élèves « fréquentent assidument l'école » mais permet également les absences. Ce n'est que si l'absence est répétée et non motivée qu'il peut y avoir une intervention.

En l'absence de précision, il semble possible de s'absenter pour raison religieuse. Le caractère systématique pouvant avoir des incidences notamment sur la scolarité de l'enfant, des interventions sont possibles ainsi que le prévoit l'article 18 en vue de trouver une solution<sup>1508</sup>. Ainsi, dans l'arrêt *Islamic School Federation of Ontario*<sup>1509</sup>, la Cour avait jugé que la coïncidence pour raison historique du calendrier avec des fêtes religieuses ne le rendait pas pour autant religieux.

Les requérants avaient en effet demandé à ce que l'école soit fermée les deux grandes fêtes religieuses musulmanes ou que le règlement adopté en vertu de la loi scolaire et prévoyant que Noël, le vendredi saint et lundi de Pâques sont fériés, soit déclaré inconstitutionnel en raison du caractère discriminatoire et de l'atteinte portée à la religion.

---

<sup>1507</sup> Ainsi que l'indique José WOEHLING, en matière d'aménagement du calendrier pour les élèves, il semble se dégager du droit comparé un consensus en faveur de la solution des aménagements individuels.

<sup>1508</sup> Selon l'article 18 alinéa 2 et 3 « En cas d'absences répétées et non motivées d'un élève, le directeur de l'école ou la personne qu'il désigne intervient auprès de l'élève et de ses parents en vue d'en venir à une entente avec eux et avec les personnes qui dispensent les services sociaux scolaires sur les mesures les plus appropriées pour remédier à la situation.

Lorsque l'intervention n'a pas permis de remédier à la situation, le directeur de l'école le signale au directeur de la protection de la jeunesse après en avoir avisé par écrit les parents de l'élève ».

<sup>1509</sup> Sur ce point, José WOEHLING, « La place de la religion à l'école publique », Étude préparée pour le compte du Comité sur les affaires religieuses, Ministère de l'Éducation, Québec, Automne 2002, p.70-71.

Ainsi que le souligne José Woehrling<sup>1510</sup>, « En outre, en admettant par hypothèse qu'il restreignait effectivement les droits garantis par la Charte canadienne, cette atteinte pouvait cependant être justifiée en vertu de l'article premier de celle-ci. L'objectif du règlement, celui d'assurer que les enfants aient les mêmes jours fériés que les travailleurs, était laïc et valide et le critère de l'atteinte minimale était satisfait dans la mesure où il n'aurait pas été possible de retenir un calendrier moins gênant pour les musulmans. La Cour a souligné que le règlement prévoyait qu'un enfant soit dispensé de l'obligation d'assiduité scolaire s'il s'absente de l'école pour participer à une fête religieuse. Concernant l'obligation d'accommodement des autorités scolaires, la cour a jugé qu'elle avait été remplie dans la mesure où la commission scolaire avait prévu que des enseignants pourraient aider les enfants absents pour une fête religieuse à faire du rattrapage et qu'elle avait donné comme directive de ne pas prévoir d'examens ou d'activités importantes lors des fêtes religieuses musulmanes ».

Ainsi, la modification du calendrier par l'extension des jours fériés religieux et par l'exclusion des jours fériés chrétiens déjà présents n'est pas justifiée. L'acceptation des absences pour motifs religieux participe de la justification de l'absence de modification. En effet, le refus systématique des absences pour motifs religieux pourrait contrevenir à la liberté de religion<sup>1511</sup>.

**620.** Certains établissements scolaires ont néanmoins intégrés des fêtes religieuses à leur calendrier comme c'est le cas de l'Université McGill<sup>1512</sup> qui a mis en place un « calendrier multiconfessionnel » afin de montrer son acceptation et son respect de la diversité de sa communauté, notamment en ce qui concerne les confessions et observances religieuses. Ainsi, elle s'engage à offrir un milieu dans lequel ses étudiants peuvent s'acquitter à la fois de leurs obligations universitaires et religieuses<sup>1513</sup>.

L'Université a même élaboré une politique visant à l'accommodement des fêtes religieuses<sup>1514</sup> dont le but est de permettre aux étudiants de pouvoir s'acquitter de leur devoir universitaire et religieux. Afin de pouvoir concilier les deux obligations, il est préconisé de choisir, lorsque c'est possible, des dates d'examens qui n'entrent pas en conflit avec des fêtes religieuses ou trouver un accommodement. À cet effet, avant le premier jour des cours, un

---

<sup>1510</sup> *Ibid.*

<sup>1511</sup> *Ibid.*, « le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport du Québec, qui évite la position consistant à accorder à toutes les fêtes religieuses les mêmes droits qu'à celles qui relèvent de la tradition chrétienne et s'inspire de l'approche en vigueur en Ontario en incitant les milieux à trouver des accommodements individuels permettant aux élèves de s'absenter pour un ensemble limité de fêtes, durant lesquelles on s'efforce de ne prévoir aucun examen ou activité pédagogique exceptionnelle<sup>183</sup> ».

<sup>1512</sup> Également l'Université de Calgary (Alberta) ou encore l'Université Carleton (Ottawa).

<sup>1513</sup> <http://www.mcgill.ca/importantdates/fr/fetes-religieuses>.

<sup>1514</sup> [http://www.mcgill.ca/secretariat/files/secretariat/laccomodant\\_des\\_fetes\\_religieuses\\_politique\\_visant.pdf](http://www.mcgill.ca/secretariat/files/secretariat/laccomodant_des_fetes_religieuses_politique_visant.pdf).

calendrier multiconfessionnel est distribué à toutes les unités. Lorsque l'étudiant ne peut pour cause de fêtes religieuses s'acquitter de ses obligations universitaires, à l'exception des examens finals, plusieurs possibilités sont prévues afin de concilier son obligation universitaire et religieuse. Ainsi, les enseignants ont la possibilité notamment de reporter le jour d'évaluation<sup>1515</sup>. Lorsque l'enseignant et l'étudiant ne trouvent pas de solution, le vice doyen doit décider si un accommodement raisonnable est possible et peut à cet effet demander à l'étudiant des preuves de son affiliation religieuse<sup>1516</sup>.

**621.** À travers ces aménagements, le contenu positif de la neutralité est clairement perceptible. En agissant en vue de permettre la manifestation des croyances religieuses, il s'agit de ne pas attenter à la liberté des options religieuses par une abstention qui produirait un tel effet si elle était appliquée seule. L'action n'est donc pas synonyme de favoritisme mais de rétablissement d'un équilibre en vue de permettre l'exercice effectif de la liberté de religion.

### **Conclusion de la section**

**622.** La garantie de la liberté de religion passe aussi par une action étatique en ce sens. Cette action n'est pas contradictoire avec la neutralité dès lors qu'il s'agit d'en permettre effectivement l'exercice notamment dans des lieux où la liberté est limitée comme c'est le cas des lieux d'incarcération.

Au-delà des textes contraignants, des textes non contraignants permettent également des aménagements en vue de contourner les interdictions prévus, eux, par des textes contraignants ainsi que le montre notamment le cas de la gestion des cimetières en France.

---

<sup>1515</sup> Les options sont les suivantes :

« a) report du jour de l'évaluation; ou

b) réparation d'une autre évaluation; ou

c) redistribution de la pondération normalement accordée à l'évaluation au profit d'autres critères rattachés à l'évaluation », *ibid.*

<sup>1516</sup> *Ibid.*

## **Section 2 - La neutralité : une garantie à l'intensité différente**

**623.** La neutralité religieuse de l'État est un allié pour le croyant en ce qu'elle constitue une limite à l'ingérence de l'État dans la sphère religieuse. Ainsi, la liberté de conscience et de religion du croyant est protégée. Alors qu'elle est un rempart pour ce dernier, elle constitue en revanche une barrière pour l'État, barrière ayant une signification particulière. Elle signifie, en effet, la nécessité d'opérer une distance avec les religions qui se matérialise en principe par une « indifférence » synonyme de prise en compte de tous, d'absence de rejet. Symbole de liberté pour le croyant, elle est créatrice d'obligations pour l'État et pour ceux qui le représentent, ses agents.

**624.** En ce sens, elle est identique en France et au Canada. Cependant, alors qu'elle est en principe une obligation pour l'État, elle connaît des extensions en France (§1) qui tendent à en dénaturer la signification première. Alors rempart pour certaines catégories de personnes, cette affirmation perd de son intensité en France mais dévoile les différences d'approche de la neutralité (§2).

### **§1- La neutralité : un rempart à demi-mesure**

**625.** La neutralité est limitative de la liberté de religion de ceux qui en sont soumis. Ainsi, elle ne constitue qu'un rempart à demi-mesure pour la liberté de religion dès lors qu'elle connaît une application de plus en plus étendue en France (A), contrairement au Canada où elle est davantage encadrée (B).

#### **A - L'extension de la neutralité en France**

**626.** Ainsi que l'a notamment rappelé la Commission nationale consultative des droits de l'homme, la neutralité de l'État implique notamment que « l'administration et les services publics doivent donner toutes les garanties de la neutralité, mais doivent aussi en présenter les apparences pour que l'utilisateur ne puisse douter de cette neutralité. En conséquence, une obligation de neutralité particulièrement stricte s'impose à tout agent du service public »<sup>1517</sup>.

Afin de donner toutes les garanties mais également les apparences de la neutralité,

---

<sup>1517</sup> Avis sur la laïcité, JORF n°0235 du 9 octobre 2013, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

l'agent se voit imposer des restrictions en raison de son statut. Dès lors, toute manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service est interdite et le port de signes religieux l'est aussi, même lorsque les agents ne sont pas en contact avec le public<sup>1518</sup>. Comme l'a indiqué le Conseil d'État dans l'avis Marteaux, «le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations », sans avoir à établir « selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement »<sup>1519</sup>.

**627.** En revanche, en raison de la place qu'il occupe, l'usager en tant que bénéficiaire du service, voit sa liberté de religion préservée et peut donc en principe librement manifester ses convictions religieuses. Ainsi que l'a souligné Rémy Schwartz, « les agents publics sont en droit dans une situation différente de celle des usagers. La neutralité s'impose aux services publics et à leurs agents pour assurer le respect des convictions et croyances de tous les usagers. Elle s'impose aux agents publics pour que soit respectée la liberté de conscience des usagers. Les uns et les autres ne disposent donc pas de la même liberté d'expression, compte tenu de leur différence de situation »<sup>1520</sup>.

**628.** Il en résulte donc que la neutralité constitue certes une protection pour le croyant, mais une protection à demi-mesure. En effet, alors qu'elle est en principe totale<sup>1521</sup> pour l'usager, il en est autrement pour l'agent alors qu'il dispose en tant qu'individu de la liberté de conscience et de religion protégée par les textes. Il ne peut être sanctionné ou discriminé en raison de ses convictions religieuses mais le peut dès lors qu'il agira en contradiction avec l'obligation de neutralité qui lui impose d'avoir un comportement tant en acte qu'en parole qui ne doit faire douter de la neutralité de celui qu'il représente, l'État. En raison de son statut, la neutralité constitue non seulement une finalité mais également une justification à la restriction de la manifestation de ses croyances religieuses en vue de préserver la liberté de conscience et de religion des usagers.

**629.** La neutralité-protection connaît donc une application différente suivant le croyant concerné, ce qui a une incidence significative compte tenu de l'application extensive de la neutralité en France. En effet, d'une part l'obligation de neutralité s'impose aux agents des

---

<sup>1518</sup> *Ibid.*

<sup>1519</sup> Conseil d'État, Avis 4 / 6 SSR, du 3 mai 2000, n°217017.

<sup>1520</sup> Rémy CHWARTZ, « la jurisprudence de la loi de 1905 », dans *Politiques de la laïcité au XXème siècle*, Patrick WEIL (dir.), PUF, 2007, p. 11.

<sup>1521</sup> Sous réserve d'une atteinte à l'ordre public et au bon fonctionnement du service public.



services publics, notion ayant en réalité un contenu large. D'autre part, elle tend progressivement à être étendue en dehors même du contexte dans lequel elle s'inscrivait initialement devenant une notion au contenu complexe. La jurisprudence récente fait état de cette évolution progressive.

**630.** C'est dans une des affaires les plus sensibles<sup>1522</sup> que la haute assemblée ait tranché depuis ces dernières années relative à l'expression des convictions religieuses que la question de la neutralité et de son étendu a refait débat, l'affaire dite de la crèche Baby Loup. La crèche Baby Loup est un établissement associatif privé créé en 1990 avec pour « but de développer une action orientée vers la petite enfance en milieu défavorisé, et en même temps d'œuvrer pour l'insertion sociale et professionnelle des femmes du quartier ». Elle emploie une vingtaine de salariés afin d'assurer la garde d'environ 200 enfants dont l'âge varie entre 2 mois et 10 ans et bénéficie d'un budget annuel de fonctionnement de 1000 000 euros<sup>1523</sup>. Après avoir conclu le 1<sup>er</sup> décembre 1991 un contrat emploi solidarité en qualité d'assistante sociale au sein de l'association, une salariée de la crèche décide en 1994 de porter le voile islamique. En 1997, suite à l'obtention de son diplôme d'éducatrice de Jeunes Enfants, elle est embauchée par la crèche en Contrat à durée indéterminée, en qualité d'éducatrice de jeunes enfants. La même année, elle exerce les fonctions de directrice adjointe de la crèche et de la halte-garderie. Après avoir reçu en 2001 un courrier dont l'objet est de « rappeler les règles de la laïcité »<sup>1524</sup>, la salariée continue par intermittence le port de son voile et part en congé maternité en 2003 qui sera suivi d'un congé parental renouvelé une fois, du 14 janvier 2004 au 8 décembre 2008. Durant son absence, le règlement intérieur est modifié et précise que « Le principe de la liberté de conscience et de religion de chacun des membres du personnel, ne peut faire obstacle au respect des principes de laïcité et de neutralité<sup>1525</sup> qui s'appliquent dans l'exercice de l'ensemble des activités développées par l'association A, tant dans les locaux de la crèche, ses annexes ou en accompagnement extérieur des enfants confiés à la crèche à l'extérieur ». La directrice de la crèche informe la salariée du nouveau règlement précisant par la même qu'à son retour, cette dernière devra retirer son voile, ce qu'elle refuse. Le 19 décembre 2008, son licenciement lui est notifié pour faute grave, justifié par son refus

---

<sup>1522</sup> Nicolas HERVIEU, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », [en ligne], juillet 2014, <http://revdh.revues.org/848>, p.2, consulté le 26 avril 2015.

<sup>1523</sup> Délibération n°2010-82 du 1<sup>er</sup> mars 2010, <http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5273.PDF>.

<sup>1524</sup> Le règlement intérieur de 1990 indique en son article 5 que « Le personnel doit avoir un rôle complémentaire à celui des parents pour ce qui est de l'éveil des enfants. Dans l'exercice de son travail, celui-ci doit respecter et garder la neutralité d'opinion politique et confessionnelle en regard du public accueilli, tel que mentionnée dans les statuts ».

<sup>1525</sup> Nous soulignons.

d'ôter son voile en contrariété avec le règlement intérieur imposant au personnel le respect des principes de laïcité et de neutralité.

**631.** C'est dans ce contexte, l'employée considérant son licenciement discriminatoire, que la Halde<sup>1526</sup> s'est prononcée. Cette dernière considère que malgré l'octroi de subventions par des collectivités locales, la neutralité ne pouvait pas trouver application. En effet, l'application des règles régissant les services publics dont fait partie la neutralité nécessitait au préalable de s'interroger sur l'existence d'un service public en l'espèce. Afin d'en déterminer les conditions d'existence, elle rappelle la décision du Conseil d'Etat du 22 février 2007<sup>1527</sup>, APREI, et indique que « même en l'absence de telles prérogatives [de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».

**632.** Il en résulte que la notion de service public qui conditionne l'application de la neutralité a un contenu vaste.

Ainsi que le rappellera la Commission nationale consultative des droits de l'homme en 2013, un service public peut résulter de dispositions constitutionnelles, législatives mais peut également être créé par l'administration de l'État ou par les collectivités territoriales. En l'absence de qualification textuelle, il est possible de retenir une telle qualification si deux critères sont présents à savoir un critère organique, le rattachement à une personne publique ainsi qu'un critère matériel, le but d'intérêt général. D'autre part, un service public peut également être assuré par une personne privée ce qui dénote une notion à l'application extensive. Des activités d'intérêt général assurées par une personne privée peuvent avoir le caractère de service public lorsqu'elles sont assurées sous le contrôle de l'administration et que la personne privée est dotée de prérogatives de puissances publiques.

**633.** Aussi, reprenant la décision du Conseil d'État, la commission précise qu'alors même qu'une personne privée ne dispose pas de prérogatives de puissance publique, elle peut être chargée d'une mission de service publique eu égard à l'intérêt général de son activité, aux

---

<sup>1526</sup> Haute autorité de lutte contre les discriminations (intégrée dans l'institution indépendante, le Défenseur des droits).

<sup>1527</sup> Conseil d'État, Section, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (A.P.R.E.I.), n° 264541, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission<sup>1528</sup>.

Il en résulte qu'une mission de service public peut non seulement être assurée par une personne publique mais également par une personne privée, les agents du service public sont soumis, indépendamment de leur qualité d'agent public ou de salarié de droit privé, à une stricte obligation de neutralité religieuse. Par conséquent, la neutralité découle de l'existence d'un service public et non de la personne qui en assure la mission. Cependant, même si la personne qui en assure la mission importe peu, il est en revanche nécessaire que l'administration ait confié la mission ce qui n'était pas le cas selon la Halde en l'espèce. En effet elle considérera que « l'association fait état d'un simple lien financier avec les collectivités locales sans produire de convention d'objectifs, de convention de partenariat, voire de convention de délégation de service public. Ses statuts ne mentionnent aucunement l'existence d'une délégation de service public (...) Cette association ne paraît pas non plus disposer de prérogatives de puissance publique, et elle emploie des salariés qui n'ont pas le statut d'agent public » concluant qu'aucun élément communiqué par l'association ne permet de démontrer l'existence d'un service public. Son activité est donc de nature privée ce qui signifie que la neutralité ne pouvait trouver application.

**634.** Cela ne signifie pas pour autant qu'une entreprise privée n'ayant pas pour mission d'assurer un service public ne puisse restreindre les droits et libertés des salariés. Des restrictions sont possibles dès lors qu'elles sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché<sup>1529</sup> ainsi que le prévoit le code du travail. Or, selon la Halde, cette démonstration n'avait pas été faite en l'espèce.

**635.** Malgré cette position extensive de la Halde, la mission pouvant indifféremment être assurée par une personne publique ou privée, les juridictions du fond vont adopter une position différente appliquant la neutralité de manière encore plus large. En effet, dans son jugement du 13 décembre 2010, le Conseil des Prud'hommes de Mantes la Jolie<sup>1530</sup> débouta la salariée licenciée pour faute grave justifiant sa décision par les principes de droit public en considérant que les règlements intérieurs qui imposaient le respect des principes de laïcité et

---

<sup>1528</sup> Ces conditions d'identification des services publics ressortent d'un arrêt du Conseil d'Etat du 22 février 2007 précité.

<sup>1529</sup> Article L 1121-1 du code du travail.

<sup>1530</sup> 13 décembre 2010, RG N° F 10/00587.

de neutralité n'avaient pas été respectés par la salariée estimant que l'entreprise privée avait une mission de service public en raison des fonds publics à hauteur de 80% qui servaient à la financer.

Cette décision sera confirmée par la Cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 27 octobre 2011<sup>1531</sup> par une motivation différente en ce qu'elle ne cherchera pas à vérifier l'existence d'une mission de service public mais justifiera sa décision en ayant recours au code du travail<sup>1532</sup> permettant la restriction des droits et libertés des salariés dès lors qu'elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. En l'espèce, elle considère que le but de l'association est de développer une action orientée vers la petite enfance, qu'elle s'efforce de répondre aux besoins des familles avec pour objectif de revaloriser la vie locale « sans distinction d'opinion politique ou confessionnelle », les enfants compte tenu de leur âge n'ayant pas à être confrontés aux manifestations ostentatoires d'appartenance religieuse.

Ainsi, elle en conclut que la neutralité, qui en principe découle de l'existence d'un service public, est ici justifiée en se référant au code du travail, ce qui correspond à une confusion dans l'application de l'obligation neutralité, application dans un « cadre » qui ne lui est pas possible en principe.

**636.** La Cour de Cassation mettra un coup d'arrêt à cette extension malvenue compte tenu du contexte dans lequel s'inscrit la limitation de la manifestation des croyances religieuses. En effet, dans deux arrêts du 19 mars 2013, elle adoptera une position différente des juridictions du fond rétablissant ainsi l'obligation de neutralité dans son champ d'application autorisé.

Ainsi, alors que dans l'arrêt concernant « l'affaire Babyloup », la Cour de Cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel qui avait confirmé le licenciement de la salariée, dans l'arrêt « CPAM », elle rejettera le pourvoi formé par la salariée.

**637.** Concernant l'arrêt Babyloup<sup>1533</sup>, la Cour de Cassation casse l'arrêt par un attendu clair, « le principe de laïcité instauré par l'article 1er de la Constitution n'est pas applicable aux salariés des employeurs de droit privé qui ne gèrent pas un service public ; qu'il ne peut dès lors être invoqué pour les priver de la protection que leur assurent les dispositions du code du travail ; qu'il résulte des articles L. 1121-1, L. 1132-1, L. 1133-1 et L.1321-3 du code du

---

<sup>1531</sup> CA 27 octobre 2011, n° 10/05642.

<sup>1532</sup> Article L 1121-1 du code du travail

<sup>1533</sup> CCass, Chambre soc, 19 mars 2013, n°11-28.845.

travail que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché ».

En l'espèce, en l'absence d'une mission de service public, les restrictions à la manifestation des convictions religieuses auraient été envisageables à condition d'être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et devaient répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante. En l'espèce, la Chambre sociale considèrera que le règlement intérieur instaurait une restriction « générale et imprécise » ne répondant pas aux exigences de l'article L 1321-3 du code du travail. En d'autres termes, n'étant pas en présence d'une personne publique ou privée assurant une mission de service public, la neutralité ne pouvait être appliquée automatiquement de manière à limiter le port du voile islamique par la salariée. En revanche, la restriction aurait été possible mais à condition qu'elle soit édictée dans le règlement intérieur de manière précise de sorte qu'elle soit justifiée par la nature de la tâche et qu'elle réponde aux exigences de la profession.

**638.** En revanche, concernant l'arrêt CPAM<sup>1534</sup>, le contexte est différent. La caisse primaire d'assurance maladie avait employé une femme en 2001<sup>1535</sup> en contrat à durée indéterminée en qualité de technicienne de prestations maladie. En 2004<sup>1536</sup>, le règlement intérieur est complété par une note de service interdisant « le port de vêtements ou d'accessoires positionnant clairement un agent comme représentant un groupe, une ethnie, une religion, une obédience politique ou quelque croyance que ce soit » et notamment « le port d'un voile islamique, même sous forme de bonnet ». Le 29 juin 2004, elle est licenciée pour cause réelle et sérieuse en raison du port du voile islamique. La Cour de Cassation rejettera le pourvoi considérant que la Cour d'appel « a retenu exactement que les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé ». En l'espèce, il s'agissait tout comme pour l'association Baby Loup, d'un organisme de droit privé.

En revanche, contrairement à l'association, il s'agissait d'un service public en raison de la nature de la tâche à accomplir à savoir « notamment à délivrer des prestations maladie aux assurés sociaux de la Seine-Saint-Denis » dans un centre accueillant en moyenne six cent cinquante usagers par jour. Elle en conclut donc que « la Cour d'appel a pu en déduire que la

---

<sup>1534</sup> CCass, Chambre sociale, 19 mars 2013, 12-11.690,  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027209863>.

<sup>1535</sup> 4 septembre 2001.

<sup>1536</sup> 10 février 2004.

restriction instaurée par le règlement intérieur de la caisse était nécessaire à la mise en œuvre du principe de laïcité de nature à assurer aux yeux des usagers la neutralité du service public » et ce même si la salarié n'était pas en contact avec le public.

**639.** Ainsi, la Cour de Cassation rétablit la neutralité dans son champ d'intervention. En effet, dès lors qu'il existe une mission de service public, les employés de personne publique ou salariés d'organisme privé sont soumis à cette obligation. En revanche, un organisme privé n'ayant pas à accomplir une telle mission ne peut restreindre les droits et libertés de ses salariés dans son règlement intérieur qu'en vertu des dispositions du code du travail qui précise en son article L 1321-3 (2) que les restrictions ne sont pas possibles si elles ne sont pas « justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

**640.** Cependant, l'extension dans l'application de l'obligation de neutralité qui a été freinée par la Cour de Cassation en 2013 a été de courte durée puisqu'un an plus tard, l'Assemblée plénière adoptera une position favorisant une volonté de clarification du concept de neutralité, clarification dans le sens de l'extension. Déjà, dès ses débuts, l'affaire de la crèche babylooup avait suscité des critiques, signes d'une volonté d'évolution en la matière. En effet, un mouvement législatif avait pris place dans le sens de l'extension de la neutralité. Ainsi, dès avant l'arrêt de la Cour de Cassation, le sénat avait proposé une loi visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité. En effet, selon ses termes, les auteurs de la loi ont souhaité « introduire une obligation de neutralité dans les dispositifs législatifs relatifs à la qualification professionnelle et à l'agrément des personnes habilitées à accueillir de jeunes enfants »<sup>1537</sup>. Suite à l'arrêt de la Cour de Cassation de 2013, un second mouvement législatif avait pris place. Dans son rapport<sup>1538</sup> présenté à l'Assemblée nationale relatif au respect de la neutralité dans les entreprises et les associations, le député Eric Ciotti avait souhaité prévoir explicitement dans le code du travail « d'autoriser des restrictions aux libertés individuelles visant à réglementer le port de signes et les pratiques manifestant une appartenance religieuse sur le lieu de travail ».

---

<sup>1537</sup> Proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité, présenté par Mme Françoise LABORDE et les membres du groupe du Rassemblement Démocratique et Social européen, 21 octobre 2011, <http://www.senat.fr/leg/pp111-056.html>.

<sup>1538</sup> Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (N°998) de M.Christian Jacob et plusieurs de ses collègues relative au respect de la neutralité religieuse dans les entreprises et les associations, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 mai 2013, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1084.asp>.

**641.** Dans un arrêt du 25 juin 2014, l'Assemblée Plénière met fin à cet « épisode » judiciaire par un arrêt ouvrant positivement la porte au questionnement relatif à l'extension de la neutralité non pas en raison de son attendu mais en raison de la solution adoptée, le rejet du pourvoi formé par l'employée à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi. L'assemblée plénière va en effet approuver la position de la cour d'appel de renvoi déduisant du règlement intérieur que la restriction à la liberté de manifester sa religion qu'il édictait ne présentait pas un caractère général, mais était suffisamment précise, justifiée par la nature des tâches accomplies par les salariés de l'association et proportionnée au but recherché<sup>1539</sup> et que le licenciement en question était justifié.

**642.** Même si l'Assemblée plénière ne se prononce pas expressément dans le sens d'une extension de l'obligation de neutralité dans les entreprises privées ayant une mission de service public, la solution, favorable à l'organisme privé, a créé une ouverture en ce sens.

C'est ainsi que la proposition de loi en vue d'étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité qui a été adoptée en première lecture il y a plus de trois ans par le sénat n'est pas restée lettre morte même si elle se heurte à des barrières<sup>1540</sup> qui ont repoussé son examen prévu initialement en Mars 2015 dans l'agenda de l'Assemblée nationale au 11 mai 2015. L'extension de la neutralité semble donc en voie de confirmation bien qu'elle soit encore indécise<sup>1541</sup>.

### *B - L'encadrement de la neutralité au Canada*

**643.** Alors qu'en France, la neutralité de l'agent synonyme de retenue dans l'expression des convictions religieuses prend de l'ampleur, au Canada, la situation est tout autre. L'affirmation selon laquelle la neutralité constitue une protection du croyant à demi-mesure est moins perceptible.

---

<sup>1539</sup> [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/arret\\_n\\_29565.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arret_n_29565.html).

<sup>1540</sup> Ainsi que l'indique le journal Le Figaro du 13 mars 2015 : Caroline BEYER, « La laïcité : une proposition de loi qui heurte les religions », 13 mars 2015, [en ligne], <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/13/01016-20150313ARTFIG00007-laicite-une-proposition-de-loi-qui-heurte-les-religions.php>, consulté 20 mars 2015.

<sup>1541</sup> Ainsi que le précise le journal La Gazette du 15 mai 2015, il s'agit d'une adoption « à minima ». Alors que certains en sont satisfaits, d'autres en revanche souhaitaient une application plus extensive de la neutralité. Brigitte MENGUY, « Neutralité religieuse des crèches: les députés adoptent à minima la proposition de loi », 15 mai 2015, [en ligne], <http://www.lagazettedescommunes.com/358694/neutralite-religieuse-des-creches-les-deputes-adoptent-a-minima-la-proposition-de-loi>, consulté le 30 mai 2015.



**644.** En France, comme l'a montré la jurisprudence, l'application de la neutralité nécessite au préalable d'identifier une mission de service public. Dès lors, une fois établie, les agents doivent respecter cette obligation de neutralité même s'ils exercent leur fonction alors qu'ils n'ont pas de contact avec le public comme a pu le préciser le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Marteaux*<sup>1542</sup> et la Cour de Cassation dans l'arrêt *CPAM*<sup>1543</sup>.

**645.** Il en résulte que la neutralité est totale dès lors qu'elle a lieu de s'appliquer puisque non seulement elle concerne l'ensemble des agents, employés de personne publique ou salariés de personne privée quelle que soit la fonction qu'ils occupent mais elle s'étend tant à leur comportement qu'à leur tenue, celle-ci ayant un rôle actif. Au Canada, ce constat ne peut être fait. En effet, la neutralité est limitée dans son application.

**646.** L'État est une notion complexe à identifier comme l'a souligné Pierre Bosset<sup>1544</sup> selon lequel « nous sommes face, non pas à une entité homogène appelée « l'État », mais à une nébuleuse d'entités dont la mission, les responsabilités, le fonctionnement, le degré de contrôle par l'État et même le statut juridique, voire constitutionnel diffèrent. Le fait qu'une personne soit rémunérée à même les fonds publics ne signifie donc pas qu'elle soit nécessairement un « agent » de « l'État » »<sup>1545</sup>. Dépassant cette question existentielle<sup>1546</sup> et incertaine qui est peut-être « insoluble sur le sens de l'État »<sup>1547</sup>, il n'en reste pas moins que l'interrogation quant à l'application d'une neutralité totale dès lors qu'une personne serait considérée comme agent, ne peut recevoir de réponse positive au Canada.

En d'autres termes, contrairement à la France, le statut d'agent ne suffit pas à justifier une neutralité qui s'appliquerait tant aux actes qu'aux apparences. La commission Bouchard-Taylor<sup>1548</sup> au Québec avait mis en avant un tel propos. En effet, indiquant qu'à première vue, il serait légitime que ceux qui représentent l'État doivent conséquemment incarner les valeurs dont il fait la promotion, l'État étant neutre par rapport aux différentes appartenances religieuses des citoyens, ses représentants doivent incarner cette neutralité<sup>1549</sup>, elle indique que « l'apparence de neutralité est importante, mais nous ne croyons pas qu'elle justifie une

---

<sup>1542</sup> CE Avis, 3 mai 2000, Dlle *Marteaux* précité.

<sup>1543</sup> 19 Mars 2013 précité.

<sup>1544</sup> Pierre BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État » *Webzine vivre ensemble*, Vol.20, n°70, Penser le pluralisme et la communauté des égaux, été 2013, [en ligne], <http://www.cjf.qc.ca/fr/ve/article.php?ida=3236>, p.1, consulté le 30 mars 2015.

<sup>1545</sup> *Ibid.*

<sup>1546</sup> *Ibid.*

<sup>1547</sup> *Ibid.*

<sup>1548</sup> Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, 2008.

<sup>1549</sup> *Ibid.*, p.149.

règle générale qui interdirait le port de signes religieux chez les agents de l'État »<sup>1550</sup>. En effet, elle ajoute que « ce qui importe avant tout, de façon générale, est que les agents de l'État fassent preuve d'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions. Un employé de l'État doit chercher à accomplir la mission attribuée par le législateur à l'institution qu'il sert; ses actes ne doivent lui être dictés ni par sa foi ni par ses croyances philosophiques, mais bien par la volonté de réaliser les finalités associées au poste qu'il occupe »<sup>1551</sup>.

**647.** Rejetant une application de la neutralité au contenu étendu, la commission refuse de favoriser une neutralité apparente<sup>1552</sup>. Ainsi, contrairement à la France, la commission préconise une application atténuée de la neutralité qui n'attache des conséquences qu'aux actes mais dès lors qu'elle s'étend aux apparences, l'extension n'est pas justifiée par le statut de fonctionnaire mais par la fonction exercée c'est-à-dire les fonctions « qui incarnent l'État », qui détiennent un pouvoir de sanction et de coercition comme c'est le cas notamment des juges, des policiers pour lesquelles l'impartialité. La commission Bouchard-Taylor va dans le même sens que la jurisprudence, refusant de faire application d'une « neutralité-apparente », le signe religieux conservant un rôle passif. Cependant, contrairement à la commission, la jurisprudence ne considère pas que son étendue dépende de la fonction exercée.

**648.** Ainsi, dans l'arrêt Grant<sup>1553</sup> relatif à l'action en vue d'interdire au commissaire de la gendarmerie royale d'autoriser le port de symboles religieux comme éléments de l'uniforme, alors que dans ce cas de figure, l'application du raisonnement de la commission Bouchard-Taylor aurait eu pour effet d'entraîner une interdiction, la solution a été tout autre. L'argumentation mise en avant par les demandeurs apporte des enseignements qui dénotent une différence d'approche tant avec la commission qu'avec la position française sur la question.

En l'espèce, les requérants soutenaient que leur droit à la liberté de religion était violé lorsque les membres de la population « se trouvent obligés de s'adresser ou de faire face à des policiers qui portent, intégré à l'uniforme national, un symbole laissant entrevoir leur appartenance à un groupe religieux différent de celui auquel ces personnes appartiennent ».

---

<sup>1550</sup> *Ibid.*

<sup>1551</sup> *Ibid.*

<sup>1552</sup> David KOUSSSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 253. Ainsi qu'il l'indique, la visibilité de l'appartenance religieuse des fonctionnaires écornerait l'image de la neutralité et l'interdiction de manifester ses convictions religieuses qui s'appliquerait également au port de signes religieux permettrait d'y remédier, la neutralité devant s'étendre jusqu'aux apparences.

<sup>1553</sup> *Grant c. Canada* (Procureur général) (1re inst.), [1995] 1 C.F. 158.

Selon l'avocat des demandeurs, les symboles religieux exercent une pression ou une contrainte similaire sur les membres de la population « puisque ceux-ci n'ont d'autre choix que de reconnaître la tradition religieuse du policier en question lorsqu'ils doivent traiter avec lui ». La contrainte serait ainsi en contradiction avec la liberté de religion telle que définie dans l'arrêt *Big M. Drug Mart*<sup>1554</sup> et plus particulièrement à son contenu négatif qui correspond au droit de ne pas être forcé, directement ou indirectement d'embrasser une conception religieuse ou d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

La cour fédérale indiquera qu'elle n'est « pas convaincue que les rapports entre un policier dont l'uniforme comporte un symbole de sa religion et un membre de la population portent atteinte à la liberté de religion de ce dernier. Ces rapports ne sont pas nécessairement de nature religieuse » ajoutant que la « seule activité imposée à la personne qui traite avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier ». Il en résulte que le signe religieux conserve un rôle passif, la seule conséquence qui résulte de l'apparence religieuse est, le constat de l'appartenance religieuse du policier.

L'avocat des demandeurs considère également qu'il existe une convention constitutionnelle<sup>1555</sup> qui exige non seulement que les agents de police de l'État agissent de manière impartiale mais aussi qu'ils donnent une apparence d'impartialité. Face à cet argument, la Cour reconnaît l'existence d'une convention de neutralité mais considère qu'elle n'a pas de force juridique compte tenu du fait qu'elle ne soit pas intégrée dans un texte législatif, une convention n'étant pas une garantie constitutionnelle.

Cela signifie donc qu'il existe des possibilités d'interdire mais lorsqu'elles découlent de législations et ne peuvent être appliquées par automatisme dès lors que la personne à la qualité d'agent. Elle ajoute qu'en l'espèce, « les éléments de preuve soumis à l'appui de cet argument sont très vagues et de nature hautement spéculative. Rien ne prouve que quiconque a subi une atteinte à sa liberté ou à sa sécurité en raison du port du turban par les deux agents de la GRC. Rien ne prouve que quiconque a ressenti une crainte raisonnable de partialité à cause de cette atteinte. Rien ne prouve, par exemple, qu'un Hindou ou un Musulman

---

<sup>1554</sup> R. c. *Big M Drug Mart Ltd.*, (1985) 1 R.C.S. 295.

<sup>1555</sup> Se fonde sur les décisions *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69 et *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455. Comme le rappelle la Cour, « Ces deux affaires portent sur la convention selon laquelle les employés de la fonction publique sont censés agir avec toute la neutralité possible et respecter des apparences de neutralité. Certaines limites sont imposées à leur liberté d'expression et à leur droit de participer à des activités politiques » ajoutant que « par définition, les conventions sont souples et évoluent au fil des années. La convention dont il est question dans les arrêts *Osborne* et *Fraser* a obtenu force de loi parce qu'elle faisait partie d'un texte législatif Art. 33 [*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33]., et non pas du fait qu'il s'agissait d'une convention, car une convention n'est pas une garantie constitutionnelle », *Grant c. Canada*, op.cit.

éprouverait une crainte raisonnable de partialité si une telle atteinte survenait ». Il en résulte que le signe religieux ne peut à lui seul être nuisible à l'impartialité d'autant plus que le porteur du signe n'est pas forcément en contact avec la population.

**649.** Pierre Bosset avait tiré les mêmes conséquences à propos des juges considérant qu'« il ne nous semble pas que le seul fait que le juge porte un signe religieux suffise à renverser la présomption d'impartialité dont il doit bénéficier dans l'ensemble de ses fonctions. La présomption d'impartialité du juge repose sur les engagements solennels qu'il a pris en prêtant serment, et elle constitue l'un des fondements de notre système judiciaire »<sup>1556</sup> ajoutant qu'au contraire, l'impartialité<sup>1557</sup> peut concourir à un enrichissement qualitatif de la justice<sup>1558</sup> puisqu'elle signifie ainsi que l'a précisé le juge Cory dans l'arrêt R. c. S.<sup>1559</sup> qu'elle « ne veut pas dire qu'un juge n'amène pas ou ne peut pas amener avec lui sur le banc de nombreuses sympathies, antipathies ou attitudes. Tout être humain est le produit de son expérience sociale, de son éducation et de ses contacts avec ceux et celles qui partagent le monde avec nous. Un juge qui n'aurait pas connu ces expériences passées -- à supposer que cela soit possible -- manquerait probablement des qualités humaines dont a besoin un juge. La sagesse que l'on exige d'un juge lui impose d'admettre consciemment, et peut-être de remettre en question, l'ensemble des attitudes et des sympathies que ses concitoyens sont libres d'emporter à la tombe sans en avoir vérifié le bien-fondé. La véritable impartialité n'exige pas que le juge n'ait ni sympathie ni opinion »<sup>1560</sup>. Par conséquent, le juge ne doit être dans la retenue qu'en ce qui concerne ses actes. Cette retenue qui caractérise

---

<sup>1556</sup> Pierre BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État », op. cit., p. 5.

<sup>1557</sup> La neutralité est distinguée de l'impartialité. Ainsi que l'a précisé la juge l'HEUREUX-DUBÉ, « il est nécessaire d'établir une distinction entre l'impartialité, à laquelle sont tenus tous les juges, et la neutralité. Cette distinction fait écho aux propos de Benjamin N. Cardozo dans *The Nature of the Judicial Process* (1921), aux pp. 12, 13 et 167, où il a affirmé l'importance de l'impartialité tout en reconnaissant l'illusion de la neutralité du juge :

*(...) Le juge ne peut pas plus se soustraire à ce courant que le commun des mortels. Sa vie durant, des forces dont il n'a pas conscience et qu'il ne peut nommer, l'ont entraîné -- instincts, atavismes, croyances traditionnelles, convictions acquises; et la résultante est une perspective sur la vie, une conception des besoins sociaux . . . Chaque problème qui se pose à l'esprit se détache sur cette toile de fond. Nous pouvons essayer de voir les choses le plus objectivement possible. Il n'empêche que nous ne pouvons les voir avec d'autres yeux que les nôtres propres.*

*. . . Dans notre subconscient se trouvent enfouies d'autres forces, préférences et aversions, prédilections et préventions, tout un ensemble d'instincts, d'émotions, d'habitudes et de convictions, qui font l'être humain, qu'il soit juge ou justiciable », R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484, par.34. En d'autres termes, la neutralité semble impossible mais l'impartialité oui ce qui dénote un degré inférieur dans la retenue imposée au juge. Ce dernier, de par son vécu, ne peut faire totalement abstraction de ce qui fait ce qu'il est.*

<sup>1558</sup> Pierre BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État », op.cit., p. 5.

<sup>1559</sup> *Ibid.*

<sup>1560</sup> *Ibid.*, par. 119.

l'impartialité n'est pas synonyme de rejet totale de toute impression personnelle puisqu'ainsi que cela a été dit<sup>1561</sup>, « nous pouvons essayer de voir les choses le plus objectivement possible. Il n'empêche que nous ne pouvons les voir avec d'autres yeux que les nôtres propres. (...) Dans notre subconscient se trouvent enfouies d'autres forces, préférences et aversions, prédilections et préventions, tout un ensemble d'instincts, d'émotions, d'habitudes et de convictions, qui font l'être humain, qu'il soit juge ou justiciable ».

## **§2 - La neutralité : une intensité différente révélatrice d'une différence d'approche**

**650.** La neutralité connaît une intensité différente en raison d'une application plus large en France. Cette divergence sous-tend une différence plus profonde. En effet, la source de la liberté de religion n'étant pas identique, il en découle des conséquences sur la liberté de manifestation des convictions religieuses (A) mais également des indications sur la place particulière de la liberté de religion (B).

### **A - La neutralité : une source différente aux conséquences sur la liberté de manifestation des convictions religieuses**

**651.** L'obligation de neutralité des fonctionnaires montre que, que ce soit en France ou au Canada, la neutralité est un rempart pour le croyant mais constitue également une barrière pour lui dès lors qu'il a pour fonction de représenter l'État. Cependant, elle révèle également que la neutralité religieuse de l'État français et canadien ne connaît pas une application similaire en ce qu'elle entraîne pour l'agent une limitation quant à la manifestation de ses convictions religieuses dont l'intensité est variable suivant le pays. Alors qu'elle est totale en France, tant dans son étendue que dans son application, au Canada elle est plus encadrée.

**652.** En réalité, la neutralité des fonctionnaires est représentative de manière plus générale d'une différence d'approche entre la France et le Canada concernant la place de la neutralité.

Ainsi que l'a précisé David Koussens, elle est représentative « des diverses positions

---

<sup>1561</sup> R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484, par. 34.

de neutralité de la gouvernance étatique elle-même »<sup>1562</sup>. Alors présente implicitement à travers les dispositions de la loi de 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État et l'article 1 de la Constitution de 1958, la neutralité française est expressément désignée comme composante de la laïcité ainsi qu'en témoigne la décision du Conseil Constitutionnel du 21 février 2013<sup>1563</sup>, décision rendue à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité relative au traitement de pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. La neutralité découle donc de la laïcité prévue par la Constitution ce qui a un impact sur la visibilité concrète de la neutralité au sein des institutions représentatives de l'État.

Au Canada, la laïcité n'est pas exprimée dans les textes. En effet, il n'existe pas de laïcité juridique mais une laïcité narrative c'est-à-dire présente dans le discours social ou le récit national<sup>1564</sup>. La neutralité ne découle donc pas contrairement à la France de la laïcité mais notamment de la liberté de religion prévue par les chartes<sup>1565</sup> ce qui a une incidence sur la manière de saisir la neutralité et de limiter la manifestation des croyances religieuses.

**653.** En effet, c'est dans l'arrêt *Big M. Drug Mart* que pour la première fois, la Cour Suprême a interprété le contenu de la liberté de religion et consacré l'existence du principe de neutralité<sup>1566</sup>.

Dans l'arrêt, il sera précisé que la liberté de religion comporte une dimension positive c'est-à-dire qu'elle « se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation » et également une dimension négative en ce qu'elle signifie également « l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'état ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisi d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre (...). La coercition comprend non seulement la contrainte flagrante exercée, par exemple, sous forme d'ordres directs d'agir ou de s'abstenir

---

<sup>1562</sup> David KOUSSENS, *Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec et en France*, op.cit., p. 245.

<sup>1563</sup> Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, op.cit.

<sup>1564</sup> Pierre BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État », op.cit., p. 9. Également sur ce point, Alessandro FERRARI, « De la politique à la technique: laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », dans *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII<sup>e</sup> au milieu du XX<sup>e</sup> siècle en Europe*, Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, François JANKOWIAK, (éd.), Leuven, Peeters, p. 333-345.

<sup>1565</sup> Article 2)a) de la Charte Canadienne et article 3 de la Charte Québécoise.

<sup>1566</sup> José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles du Québec », (2007), op.cit., p. 659.

d'agir sous peine de sanction, mais également les formes indirectes de contrôle qui permettent de déterminer ou de restreindre les possibilités d'action d'autrui ».

De plus, la liberté de religion impose également la neutralité de l'État c'est-à-dire que cette dernière doit adopter une posture en matière religieuse en ce que « protéger une religion sans accorder la même protection aux autres religions a pour effet de créer une inégalité destructrice de la liberté de religion dans la société ». Ainsi que l'a précisé José Woherling, « ces deux composantes de la liberté de religion en sont, pour ainsi dire, les éléments constitutifs naturels, en ce qu'ils découlent logiquement et inévitablement de l'objet de cette liberté<sup>1567</sup>. Pour le libre exercice, cela est évident. Pour ce qui est de l'exigence de neutralité de l'État, sa nécessité provient de ce qu'une intervention étatique en faveur d'une religion crée une pression incompatible sur la liberté de religion de ceux dont la religion n'est pas favorisée. On comprend donc que l'obligation de neutralité découle d'une certaine manière du droit au libre exercice, puisque le fait pour l'État de soutenir une religion particulière a pour effet de limiter le contenu négatif de la liberté d'exercice de ceux qui n'en sont pas les fidèles ».

**654.** Ainsi, la neutralité de l'État exige tout comme en France de ne pas agir de manière à porter atteinte à la liberté de religion d'autrui. Néanmoins, contrairement à la France, découlant de la liberté de religion, la neutralité prend une posture moins stricte.

Bien qu'il soit le reflet de la neutralité de l'État, le représentant est avant tout un individu ayant des droits et libertés dont la liberté de religion. Suivant le contexte dans lequel s'inscrit l'obligation de neutralité, celle-ci fera l'objet d'une application adaptée à la situation litigieuse comme en témoigne l'arrêt Grant. En effet, ainsi que cela a été indiqué, au vu de la signification de la liberté de religion telle que mise en avant dans l'arrêt Big M. Drug Mart, il en ressort qu'une atteinte à la liberté de religion des requérants serait constatée en cas de contrainte exercée à leur encontre ce qui n'était pas le cas en l'espèce, les rapports n'étant « pas nécessairement de nature religieuse », « la seule activité imposée à la personne avec un tel policier est de constater l'appartenance religieuse du policier ».

**655.** Il en ressort que la neutralité de l'agent est présumée, seules les circonstances de l'espèce pouvant la remettre en question<sup>1568</sup>. La limitation dans la manifestation des convictions religieuses ne trouve application en principe qu'en ce qui concerne le

---

<sup>1567</sup> Nous soulignons.

<sup>1568</sup> Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 632 : comme l'a souligné l'auteure, la Cour Fédérale refuse de voir dans le seul port du turban un prosélytisme attentatoire à la liberté de religion d'autrui.



comportement de l'agent en tant qu'incarnation de l'État mais non concernant son signe religieux qui est représentatif de la personne physique qu'il est. C'est ce que souhaitait également indiquer la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse au Québec dans le cadre de son avis sur les directives de la Régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable lorsqu'elle indique à propos du hidjab que « la détermination de la signification religieuse ou non du port du hidjab relève donc de la personne qui le porte. Aussi, le seul fait qu'un client y voit un symbole religieux ne constitue pas une assise pour considérer que ce symbole porte atteinte à sa liberté de conscience »<sup>1569</sup> ajoutant que « le seul fait que l'employée porte un hidjab ne peut permettre de conclure que le service qu'elle doit rendre sera d'une quelconque façon affecté par ses croyances religieuses ou qu'elle imposera au client une pratique ou une norme qui serait contraire à sa liberté de conscience. Il ne peut non plus permettre de conclure que la neutralité de l'institution publique es remise en cause puisque le service offert demeure neutre »<sup>1570</sup>.

**656.** Une telle version de la neutralité ne correspond donc pas à une version « rigide et négative interprétée comme exigeant l'exclusion de la religion de la sphère publique » mais plutôt à une version « tolérante, laissant s'exprimer les convictions religieuses sous réserve qu'elles ne nuisent pas à autrui »<sup>1571</sup>. Cette vision tolérante permet l'intégration non par l'assimilation mais en conformité avec l'identité canadienne<sup>1572</sup> en conformité avec le multiculturalisme constitutionnalisé à l'article 27 qui ne pose pas un droit subjectif à la différence mais qui constitue une directive d'interprétation entraînant l'obligation d'adapter les normes de l'ordre juridique étatique sous certaines limites<sup>1573</sup>.

---

<sup>1569</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Québec. Avis sur les directives de la Régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable, mars 2010, p. 3.

<sup>1570</sup> *Ibid*, p. 5.

<sup>1571</sup> José WOEHLING, « La liberté de religion, le droit à l'accommodement raisonnable et l'obligation de la neutralité de l'Etat en droit canadien » (2006), cité par Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 633.

<sup>1572</sup> Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », op.cit., p. 627 : « en fait, nous croyons que le pluralisme culturel est l'essence même de l'identité canadienne ».

<sup>1573</sup> *Ibid*.

*B - La neutralité : une source différente révélatrice de la place particulière de la liberté de religion*

**657.** L'agent canadien peut en principe porter un signe religieux alors même qu'il exerce ses fonctions. Cette « tolérance »<sup>1574</sup> justifiée par une approche différente de la neutralité révèle que la liberté de religion au Canada comporte une place particulière quel que soit le contexte dans lequel celui qui en est le détenteur souhaite en faire usage.

En d'autres termes, la liberté de religion n'est certes, pas absolue. Ainsi que l'avait précisé la Cour suprême dans l'arrêt *Big M. Drug Mart*, s'inspirant des Chartes<sup>1575</sup> dont la Charte canadienne qui prévoit en son article 1<sup>1576</sup> que les droits et libertés puissent être restreints par une règle de droit « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>1577</sup>, « sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience »<sup>1578</sup>.

Cependant, la limitation ne sera possible qu'après une étude approfondie. Ainsi, même si les Chartes et la jurisprudence ont pu affirmer que la liberté de religion est relative tout comme en France, il n'en reste pas moins que les étapes permettant d'aboutir à la limitation montrent qu'en réalité la restriction de liberté de religion est un exercice complexe.

**658.** Au Canada, c'est dans l'arrêt *Oakes* de 1986<sup>1579</sup> que la Cour suprême a mis en avant le cadre interprétatif permettant de déterminer dans quelle mesure une norme législative peut restreindre une liberté ou un droit qui est protégé par la Charte canadienne<sup>1580</sup>.

---

<sup>1574</sup> Terme emprunté à José WOEHLING.

<sup>1575</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public », juin 2008, p. 10.

<sup>1576</sup> Au Québec l'article 9.1 de la Charte québécoise prévoit également que « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice »,

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM).

<sup>1577</sup> <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html>.

<sup>1578</sup> Il en est de même au Québec. Ainsi que le précise Anne SARIS, selon la jurisprudence québécoise, « (t)out importants qu'ils soient, ces différents droits ne sont cependant pas absolus et leur exercice conjugué donne lieu à d'inévitables aménagements destinés à en assurer la coexistence harmonieuse ou, à tout le moins, équilibrée », *Dufour c. Centre hospitalier St-Joseph-de-la-Malbaie*, (1992) R.J.Q. 825, à la p.839, cité par Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses au Canada », op.cit., p.637.

<sup>1579</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103.

<sup>1580</sup> Ainsi que le rappelle la Commission des droits de la personne du Québec (CDPJ), depuis l'arrêt *Ford* de 1988 (*Ford c. Québec* (procureur général), (1988) 2 R.C.S 712, par.63), l'article 9.1 est mis en œuvre selon les mêmes critères que ceux applicables à l'article premier de la Charte canadienne dans les cas où la Charte québécoise est invoquée contre les pouvoirs publics. CDPJ, «La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public », op.cit., p. 11.

La Cour suprême a donc mis en place plusieurs étapes permettant d'apprécier les motifs afin de sauvegarder les normes qui limiteraient notamment la liberté de religion et de conscience. Ainsi il sera précisé que « (1) l'article 8 de la *Loi sur les stupéfiants* contrevient-il à l'al. 11*d*) de la *Charte* ? et (2) dans l'affirmative, l'art. 8 constitue-t-il une limite raisonnable imposée par une règle de droit et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'art. 1 de la *Charte* ? Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la première question et d'une réponse négative à la seconde, la question constitutionnelle doit alors recevoir une réponse affirmative »<sup>1581</sup>.

**659.** Le test mis en avant dans l'arrêt Oakes favorise ainsi une résolution pragmatique des litiges par la mise en application du principe de proportionnalité comme en témoigne l'arrêt Multani<sup>1582</sup> relatif à l'interdiction du port de signe religieux et plus particulièrement du kirpan à l'école. En effet, après avoir constaté que l'interdiction de porter le kirpan par le conseil des commissaires portait atteinte à la liberté de religion de l'élève<sup>1583</sup>, il était question par la suite de s'interroger<sup>1584</sup> sur sa justification et donc de l'évaluer au regard de l'article 1 de la Charte canadienne qui ne permet la restriction des droits et libertés dont la liberté de conscience et de religion par une règle de droit que dans « des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

Reprenant les critères posés par l'arrêt Oakes, le juge précise qu'il « incombe aux intimés de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la violation est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour ce faire, elle doit satisfaire à deux exigences. D'abord, l'objectif législatif poursuivi doit être suffisamment important pour justifier la restriction d'un droit constitutionnel. Ensuite, les moyens choisis par l'autorité étatique doivent être proportionnels à l'objectif en question »<sup>1585</sup>. En l'espèce il est considéré que l'objectif de sécurité raisonnable tel que choisi par le conseil des commissaires comme l'avait indiqué la Cour d'appel constitue un objectif « urgent et réel »<sup>1586</sup>.

Ici, entre en application les étapes de l'analyse de la proportionnalité. Après avoir constaté que la décision du conseil avait un lien rationnel avec l'objectif visé à savoir assurer

---

<sup>1581</sup> *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, par.14 (juge en chef Dickson).

<sup>1582</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 RCS 256.

<sup>1583</sup> *Ibid*, par. 41.

<sup>1584</sup> Juge Charron.

<sup>1585</sup> *Ibid*, par. 43.

<sup>1586</sup> *Ibid*, par. 48.

un niveau de sécurité raisonnable<sup>1587</sup>, le juge Charron considère qu'au vu du contexte particulier dans lequel s'inscrivait l'interdiction en l'espèce, la prohibition absolue du port du kirpan ne constituait pas une atteinte minimale aux droits de Gurbaj Singh. Selon le juge, « Il ne fait aucun doute que la sécurité est une considération tout aussi importante dans les écoles que dans les avions et les cours de justice. Par contre, il est important de se rappeler que la question doit toujours être tranchée au regard de son contexte particulier »<sup>1588</sup>, or « les intimés n'ont pas réussi à démontrer qu'il serait raisonnable de conclure que la prohibition absolue du port du kirpan constitue une atteinte minimale aux droits de Gurbaj Singh »<sup>1589</sup>.

**660.** Au-delà des conflits qui nécessitent l'application des critères de l'arrêt Oakes, lorsqu'une atteinte à la liberté de religion est en jeu, la Cour suprême aboutit à la solution par un raisonnement tout aussi poussé favorable à la liberté de religion<sup>1590</sup> comme en témoigne l'arrêt Amselem. Dans les arrêts Amselem<sup>1591</sup> au Canada et Amellem<sup>1592</sup> en France, le règlement de copropriété interdisait d'installer des décorations sur les balcons, d'apporter des modifications et d'y faire des constructions<sup>1593</sup> alors que les copropriétaires souhaitaient ériger sur leur balcon une souccah propre. Il s'agissait donc de l'effet élusif de la liberté religieuse tendant à amputer le contrat d'une de ses stipulations<sup>1594</sup>.

**661.** En France, les propriétaires avaient assigné le syndicat de copropriétaires en annulation de la résolution de l'assemblée générale en vertu de laquelle le syndic les avait assigné en référé afin que la construction édifée en végétaux sur leur balcon soit retirée. Les propriétaires ont été déboutés de leur demande. Plusieurs moyens avaient été mis en avant devant la Cour de Cassation, mais en vain. D'une part, ils indiquaient que le caractère temporaire de la construction leur permettant de respecter leurs obligations religieuses n'entraînait « de nuisances ou de risques pour les autres copropriétaires », la restriction n'étant pas justifiée par la destination de l'immeuble. Ils ajoutaient notamment qu'une telle interdiction contrevenait aux articles 9 du code civil et 9 de la Convention européenne des

---

<sup>1587</sup> *Ibid*, par. 49.

<sup>1588</sup> *Ibid*, par. 63.

<sup>1589</sup> *Ibid*, par. 77.

<sup>1590</sup> Même si la liberté n'est pas absolue comme le rappelle également l'arrêt Amselem.

<sup>1591</sup> Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 RCS 551,

<sup>1592</sup> CCass, 3<sup>ème</sup> chambre civ, 8 juin 2006 (05-14.774), RTD.civ 2006, p.722.

<sup>1593</sup> Syndicat Northcrest c. Amselem, par. 9.

<sup>1594</sup> Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La troisième chambre civile de la Cour de Cassation à la croisée des chemins d'influence de la Convention EDH sur le droit des contrats », RTD.civ. 2006, p.724 : reprend la distinction faite par éric GARAUD entre l'effet élusif et l'effet additif de la liberté religieuse qui consiste quant à lui à solliciter l'ajout au contrat d'une prestation nouvelle exigible du cocontractant comme ce fut le cas dans l'affaire du digicode.

droits de l'homme.

La Cour de Cassation rejettera le pourvoi par un attendu clair, « qu'ayant retenu à bon droit que la liberté religieuse, pour fondamentale qu'elle soit, ne pouvait avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété et relevé que la cabane faisait partie des ouvrages prohibés par ce règlement et portait atteinte à l'harmonie générale de l'immeuble puisqu'elle était visible de la rue, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que l'assemblée générale était fondée à mandater son syndic pour agir en justice en vue de l'enlèvement de ces objets ou constructions ».

**662.** En d'autres termes, les copropriétaires avaient signé le règlement de copropriété et s'étaient donc engagés. Ils ne pouvaient donc pas revenir de leur seul fait sur cet engagement même s'ils mettent en avant la violation d'une liberté fondamentale qu'est leur liberté de religion. La Cour de Cassation évince l'utilisation du principe de proportionnalité qui dans le cas contraire aurait probablement entraîné une solution différente. Comme le souligne Jean Pierre Marguénaud, « il s'agissait de vérifier au moyen du principe de proportionnalité privatisé si la démolition demandée par les autres copropriétaires sur le fondement du règlement de copropriété ne portait pas une atteinte excessive au droit au respect des convictions religieuses des juifs orthodoxes. La réponse ne fait guère de doute. Comment, en effet, le maintien sur un balcon, pendant 7 jours seulement, d'une hutte de branchage et de rameaux ne diffusant ni bruits, ni fumées, ni odeurs pourrait-il être jugé insupportable par qui que se soit quand tout le monde doit supporter pendant 3 semaines les squelettes et les citrouilles trouées d'Halloween ou attendre jusqu'aux ides de mars le jour où disparaîtra du toit du voisin le dernier Père Noël clignotant ? Les éphémères et modestes cabanes de la Souccoth ne sont quand même pas la statue monumentale du Mandarom de Castellane, elle aussi détruite pour des raisons esthétiques » ajoutant que « décidément, la troisième chambre civile éprouve quelques difficultés à dominer le principe de proportionnalité il est vrai mal connu et mal utilisé »<sup>1595</sup>.

**663.** Au Canada, le même argument avait été mis en avant mais évincé au profit d'une étude concrète de l'atteinte. Le juge Rochon de la Cour Supérieure avait considéré que l'interdiction était justifiée par la destination de l'immeuble<sup>1596</sup> et qu'elle ne portait pas

---

<sup>1595</sup> Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La troisième chambre civile de la Cour de Cassation à la croisée des chemins d'influence de la Convention EDH sur le droit des contrats », op.cit., p. 725.

<sup>1596</sup> Syndicat Northcrest c. Amselem, op.cit., par.20.

atteinte à leur liberté religieuse, se référant à l'avis d'un rabbin pour lequel il n'était pas nécessaire d'ériger une souccah individuelle et qu'aucun commandement ne prescrivait l'endroit où elle devait être érigée<sup>1597</sup>. Quant au juge Dalphond de la Cour d'appel, il considérera que la signature de la déclaration de copropriété entraînait la renonciation pour les requérants au droit à leur liberté de religion.

Après le constat de la mise en jeu de la liberté de religion, dont la conception large a été retenue par la référence à la croyance sincère, le juge Iacobucci<sup>1598</sup> précise les étapes nécessaires à la solution. D'une part « le tribunal doit déterminer si l'entrave à l'exercice de ce droit est suffisante pour constituer une atteinte à la liberté de religion garantie par la *Charte* québécoise (ou la Charte canadienne) »<sup>1599</sup> ajoutant que seules les entraves ou obstacles à une pratique religieuse qui ne sont pas négligeables sont interdits par l'article 2)a) de la Charte ce qui, autrement dit, signifie qu'il est possible de restreindre la liberté de religion dès lors que la disposition législative entrave d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité à agir en conformité avec ses croyances religieuses<sup>1600</sup>, « la protection ultime accordée par un droit garanti par la Charte doit être mesurée par rapport aux autres droits et au regard du contexte sous-jacent dans lequel s'inscrit le conflit apparent »<sup>1601</sup>.

En l'espèce, le juge considère que l'atteinte est plus que négligeable au vu des faits. En effet, il considère que les clauses contestées de la déclaration de copropriété empiètent de façon importante sur le droit de M.Amselem car s'il croit sincèrement « que la religion juive l'oblige à installer sa propre souccah et à l'habiter, conclusion à laquelle le juge Rochon est lui-même arrivé, l'interdiction qui est faite à M. Amselem de construire sa propre souccah vide de toute substance le droit reconnu à ce dernier, sans compter qu'elle entrave l'exercice de ce droit d'une manière non négligeable ».

Après avoir constaté que l'atteinte portée à la liberté de religion de M.Amselem était plus que négligeable, le juge s'interroge sur la justification apportée par le syndicat à la limitation de la liberté de religion du requérant. Ainsi, cette étape permet de mettre en balance les intérêts respectifs de chacune des parties. Selon le syndicat, la souccah présente sur le balcon porterait atteinte aux droits des copropriétaires, à la jouissance paisible de leurs biens et à la sûreté de leur personne, droits garantis respectivement par les articles 6 et 1 de la

---

<sup>1597</sup> *Ibid*, par. 22.

<sup>1598</sup> Majorité.

<sup>1599</sup> Syndicat Northcrest c. Amselem, op.cit., par. 57.

<sup>1600</sup> *Ibid*, par. 59.

<sup>1601</sup> *Ibid*, par. 62.

Charte québécoise<sup>1602</sup>, ce que ne valide pas le juge Iaccobucci compte tenu des circonstances de l'espèce. En effet, il indique que le caractère temporaire ainsi que le faible nombre de souccah n'entraîneraient pas de baisse de valeur importante ni ne porteraient atteinte à l'esthétique de l'immeuble concluant qu'« en l'espèce, par conséquent, l'exercice par les appelants de leur liberté de religion — exercice qui, ai-je avancé, subirait une atteinte substantielle — l'emporterait sur les inquiétudes non étayées des copropriétaires concernant la perte de valeur de la propriété »<sup>1603</sup>. L'argument sécuritaire est également évincé.

De plus, fasse à l'argument selon lequel la signature du règlement de copropriété vaudrait renonciation à la manifestation de ses convictions religieuses, le juge rétorque que « la signature de la déclaration de copropriété par les appelants ne saurait être assimilée à une renonciation ou à un engagement implicite de ne pas construire de souccahs; cette clause signale seulement que les intéressés doivent obtenir le consentement des copropriétaires avant d'installer une souccah » et que « de par sa nature même, la renonciation à un droit doit pour être valable avoir un caractère volontaire et avoir été exprimée librement et en pleine connaissance de ses conséquences et effets véritables »<sup>1604</sup>. « Dans les circonstances du présent pourvoi, les appelants n'avaient pas d'autre choix que de signer la déclaration de copropriété s'ils voulaient habiter au Sanctuaire »<sup>1605</sup> concluant que « je ne crois pas qu'il soit possible d'affirmer que, dans le présent pourvoi, les appelants ont renoncé à leur droit à la liberté de religion en signant la déclaration de copropriété »<sup>1606</sup>.

**664.** Compte tenu du contexte, le juge considérera que « les appelants ont donc légalement le droit d'installer une souccah sur leur balcon respectif uniquement pendant la période correspondant à la fête du Souccoth, dans la mesure où<sup>1607</sup> la structure laisse un passage suffisant pouvant servir de voie d'évacuation en cas d'urgence et s'intègre le plus possible avec l'apparence générale de l'immeuble »<sup>1608</sup>. Il en résulte que les circonstances de l'espèce justifient l'accueil du pourvoi.

Le pragmatisme qui irrigue le critère de proportionnalité contribue donc à ne pas mettre en avant des solutions génériques.

---

<sup>1602</sup> *Ibid*, par. 82.

<sup>1603</sup> *Ibid*, par. 87.

<sup>1604</sup> *Ibid*, par. 95 et 96.

<sup>1605</sup> *Ibid*, par. 98.

<sup>1606</sup> *Ibid*, par. 102.

<sup>1607</sup> Nous soulignons.

<sup>1608</sup> *Ibid*, par. 103.



### **Conclusion de la section**

**665.** La neutralité est une garantie, mais une garantie à l'intensité différente à deux égards. En effet, d'une part, la neutralité s'applique à l'État et notamment à ses agents ce qui limite leur liberté de religion. D'autre part, la neutralité tend à l'extension en France, ce qui amenuise d'autant plus les « créanciers » de l'obligation de neutralité.

**666.** Cette divergence entre la France et le Canada sous-tend une différence d'approche de la neutralité et des conséquences qu'elle peut avoir. Alors qu'en France, la neutralité découle de la laïcité, au Canada, elle découle de la liberté de religion, ce qui a pour effet de rendre plus difficile les limitations de cette liberté, malgré leur statut d'agent. La neutralité canadienne est encadrée en vue de permettre une atteinte limitée à la liberté de religion.

## **Conclusion du Chapitre 2**

**667.** Contrairement à l'égalité, c'est la neutralité active qui permet de garantir dans de nombreuses situations la liberté religieuse dès lors que les textes contiennent des interdictions qui limitent l'expression de cette liberté. Dans ce cas, les aménagements prévus par des textes contraignants ou non contraignants constituent des contournements de l'interdit.

**668.** Cependant, pour garantir, la neutralité impose en retour des interdictions à l'égard de ceux qui sont soumis à cette obligation. En ce sens, la neutralité constitue une garantie de la liberté de religion à demi-mesure dès lors que l'obligation, en plus de son application étatique, et également applicable aux agents et même au-delà ainsi que le montre la neutralité française.

**669.** Les différences d'application en France et au Canada semblent s'expliquer par les sources de la neutralité. Alors qu'en France c'est la laïcité en vue de permettre l'égalité et la liberté de religion, au Canada c'est de la liberté de religion que la neutralité prend toute son importance. Ainsi, il sera plus difficile de limiter cette liberté dès lors que la neutralité émane d'elle.

## **Conclusion du Titre 1**

**670.** La neutralité constitue un pilier, une source de la liberté de religion. Alors qu'elle est une matrice moins saisissable pour la croyance, elle est plus discernable en ce qui concerne la manifestation, expression extérieure de la croyance.

**671.** À cet effet, la neutralité va jouer le rôle de garant de la liberté de manifestation des croyances religieuses en permettant, par des actions en ce sens, l'effectivité de l'expression religieuse. Ces actions sont d'autant plus appréciables qu'elles vont dans certaines situations se manifester à travers des aménagements prévus par des textes contraignants et par des textes non contraignants qui constitueront des contournements d'interdits, pour permettre la manifestation libre des croyances religieuses.

**672.** Néanmoins, garantie, la neutralité constitue par ailleurs une limitation de la liberté de manifestation des croyances religieuses pour les débiteurs de cette obligation. Ainsi, afin de garantir la liberté de certains, il est nécessaire de limiter la liberté d'autres. Ce constat concerne la France et le Canada mais, est plus atténué au Canada afin de limiter le moins possible l'expression de la liberté religieuse.

## **Titre 2 - La neutralité comme « allié » de la liberté de manifestation des convictions religieuses**

**673.** La liberté de religion trouve en la neutralité un allié à travers différentes considérations.

D'une part, l'autolimitation qui résulte de la neutralité, permet de protéger la liberté de religion dans le cadre de sa manifestation, d'en être un rempart tant pour la liberté individuelle que pour la liberté collective de religion (chapitre 1). En effet, en raison de la neutralité qui lui incombe, l'État va limiter les actions qui porteraient atteinte au croyant et à l'institution religieuse. L'État n'exclut toutefois pas toute relation dès lors que le fait religieux est en cause. Il entretient au contraire des relations qui permettent effectivement de protéger le croyant et l'institution religieuse.

D'autre part, la neutralité est généralement extérieure aux justifications apportées à la limitation de l'expression religieuse (chapitre 2), ce qui tend à confirmer sa place significative. En ce sens, il est un allié de la liberté de manifestation des croyances religieuses.

## **Chapitre 1 - L'autolimitation de l'État: la neutralité comme rempart pour la liberté de manifestation des croyances religieuses**

**674.** Selon le dictionnaire Larousse<sup>1609</sup>, un rempart constitue un bouclier, une protection. La neutralité peut être qualifiée de rempart à l'égard de la liberté de religion. En effet, l'autolimitation qui caractérise la neutralité de l'État permet effectivement d'en faire un allié et plus encore un bouclier protecteur de la liberté de religion à deux égards.

L'autolimitation se fait à l'égard du croyant (section 1) mais également à l'égard de l'institution religieuse (section 2). L'absence d'immixtion permet ainsi de protéger la liberté individuelle mais aussi la liberté collective de religion.

### **Section 1 – L'autolimitation protectrice de la liberté individuelle de religion**

**675.** La séparation qui s'est progressivement installée en France entre l'ordre spirituel et temporel et qui a connu son point culminant avec la loi du 9 décembre 1905 dont l'intitulé est révélateur, « loi de séparation des Églises et de l'État », a instauré une distanciation bénéfique aux cultes en ce qu'elle a permis d'établir une absence de distinction entre elles.

**676.** Néanmoins, la pratique a montré qu'une telle affirmation n'était pas sans faille et qu'adhérer à une religion qui est le fait d'« entrer dans la communauté ou est transmise la tradition de son fondateur, communauté ayant ses rites, son culte, ses temples, ses ministres, son organisation, son engagement social »<sup>1610</sup> ne connaît pas le même accueil suivant la communauté en question. La question des sectes qui jusqu'à récemment a connu un sort particulier en constitue une illustration significative amenuisant par la même l'effectivité de la

---

<sup>1609</sup> <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/rempart/68071/synonyme>.

<sup>1610</sup> Roland MINNERATH, « La spécificité de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés de l'esprit », revue Conscience et liberté, n°40, 1990, p. 17.

neutralité religieuse de l'État dans un premier temps puisque l'absence de distinction entre les sectes et les religions a par la suite été affirmée (§1).

677. Au Canada, avec la croyance sincère qui imprègne aujourd'hui les décisions des tribunaux dans le cadre de conflits relatifs à l'atteinte portée à la liberté de religion, la neutralité protège le croyant. En effet, le constat de l'existence d'une croyance religieuse se fait en dehors de toute immixtion dans la sphère religieuse par une prise en compte objective de la croyance religieuse (§2).

### **§1 - L'absence de distinction secte/ religion protectrice du croyant**

678. Altérée par la mise en place de listes noires visant à lutter contre les sectes (A), la neutralité a depuis retrouvé sa place par le rejet de ces listes (B), rejetant ainsi toute distinction préjudiciable à certaines communautés sans justification ainsi qu'aux croyants qui y adhèrent.

#### *A - Liste noire : la lutte contre les sectes*

679. Ainsi que l'a notamment souligné la commission Gest-Guyard en 1995 dans le cadre de son rapport relatif aux sectes en France<sup>1611</sup>, la neutralité de l'État signifie que les croyances religieuses ne sont pas un fait public, que le fait religieux relève des seuls individus, de la seule sphère privée des citoyens ajoutant qu'« ainsi s'explique que l'État fidèle à son « indifférence » affichée à l'égard des religions n'ait jamais donné une définition juridique de celles-ci ». Alors que la notion de religion est difficilement saisissable tant les sens qui lui sont attribués sont variés<sup>1612</sup>, la neutralité de l'État justifie également l'absence de précision quant au contenu juridique de la notion. En effet, comprenant un élément objectif et subjectif<sup>1613</sup> permettant d'en cerner les contours, il n'en reste pas moins que le terme

---

<sup>1611</sup> Jacques GUYARD, *Les sectes en France*, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les sectes, Paris, Documents d'information de l'AN, n°2468, 1995.

<sup>1612</sup> Vincente FORTIER, « Justice, religions et croyances », op.cit., p. 18.

<sup>1613</sup> Dogmatique également pour certains : Philippe GAST, « Le rapport Guyard et les principes d'égalité et de légalité en matière de secte », *Les Petites Affiches*, 1 février 1996, p. 15 : Selon l'auteur, trois liens caractérisent la religion, « un lien vertical, subjectif, qui tend à amener l'individu à expérimenter des niveaux plus subtils de sa conscience, un lien horizontal, objectif qui tend à définir une appartenance à une identité collective, un lien dogmatique qui consiste à ne pas pouvoir remettre en question la doctrine initiale.

religion<sup>1614</sup> ne connaît pas de définition précise. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une immixtion de l'État dans un domaine auquel il s'interdit de s'ingérer.

**680.** Alors que le terme souffre d'imprécision tout en étant néanmoins protégé par différents textes à travers notamment la liberté de religion, le terme secte quant à lui a émergé dans l'espace public<sup>1615</sup> en étant associé à des faits dramatiques<sup>1616</sup> survenant dans différentes communautés créant une catégorie distincte non seulement par le nom mais également par la perception faite de ces communautés.

**681.** Contrairement à la religion, le mot « secte » véhicule une image fortement négative<sup>1617</sup> alors même que comme elle, son contenu est pourtant difficile à cerner. Ainsi, malgré plusieurs tentatives de définition, la neutralité religieuse de l'État tout comme pour la religion ne permet pas ainsi que l'a rappelé le rapport Gest-Guyard de donner avec précision une définition de ce qu'est une secte puisqu'il s'agit d'un domaine dans lequel il ne veut s'immiscer. Malgré le flou juridique, faire partie d'un mouvement qualifié de religieux ou sectaire n'a pas la même incidence sur l'image véhiculée par le groupe en question alors que comme l'a précisé Vincente Fortier, « s'il est vrai que certaines sectes, par l'asservissement et les pratiques qu'elles imposent, par la fin tragique de leurs adeptes, ne peuvent qu'inspirer méfiance et hostilité et exigent une réaction sévère de la part des pouvoirs publics, toutefois réduire les sectes ou le phénomène sectaire à la dérive conduit à une inégalité entre les différentes croyances. Or, à côté des grandes religions historiques, dont la légitimité n'est plus en cause, les nouveaux mouvements religieux ou sectes apparaissent tous, aujourd'hui, comme susceptibles de nuire » au point qu'être « classé » en tant que religion ou secte aurait automatiquement un effet positif pour le premier et négatif pour le second considéré comme nuisible.

**682.** Cette vision dichotomique de ce qui relève pourtant d'une même thématique, la religion, est empreinte de préjugés que l'État a entretenu dans un premier temps remettant fortement en question la neutralité religieuse qui pourtant lui incombe comme en témoigne tant des textes ayant traité de la question que certaines décisions. En effet, suite aux suicides et assassinats ayant eu lieu aux cours des années 70-90 dans différents mouvements qualifiés

---

<sup>1614</sup> Ou plutôt religions.

<sup>1615</sup> Vincente FORTIER, « De la lutte contre les « sectes » à la lutte contre les « dérives sectaires » : La politique répressive française à l'égard des mouvements dits « sectaires », p.1

<sup>1616</sup> Suicides...

<sup>1617</sup> *Ibid*, p. 19.



de sectes<sup>1618</sup>, une politique de lutte contre les sectes s'est progressivement enclenchée en France mettant sur le devant de la scène la dangerosité de ces mouvements et ce, par la combinaison d'outils divers mis en place, entraînant la stigmatisation des communautés qualifiées de sectes. Ainsi, le rapport Vivien en date de 1983<sup>1619</sup> fait état dans un premier temps de l'opinion des familles à l'égard des sectes<sup>1620</sup> dont les témoignages montrent une conception péjorative des groupements qualifiés ainsi par des termes forts tels que « changement de caractères » ou encore « lavage de cerveau »<sup>1621</sup>, et reconnaît que le terme secte est assorti d'une image désavantageuse. En effet, ainsi qu'il l'indique « La notion de secte est nettement dévaluée, pour ne pas dire carrément dévoyée. Une grande rumeur circule, qui brosse un « tableau-type » de la secte, aussi primaire que stéréotypé. Les « sectataires » seraient, paraît-il, des gens très différents des autres. En général, ils rejetteraient la société, adhéreraient à des croyances bizarres, éventuellement nuisibles, en tout cas inutiles. On y ferait des choses probablement scandaleuses, peut-être abominables, sans quoi évidemment, on saurait ce qui s'y passe ». Sans pour autant en préciser le contenu dont il reconnaît la difficulté de parvenir à une définition satisfaisante, il souligne néanmoins l'importance de ne pas faire d'amalgame entre tous les mouvements<sup>1622</sup>. En effet, ainsi qu'il le précise, « toute religion porterait en elle la secte, comme le capitalisme la guerre ou les nuées l'orage. « Que sont les religions, sinon des sectes qui ont réussi ? »<sup>1623</sup>.

Le rapport s'achève par une série de propositions dirigées davantage sur la prévention que sur la répression notamment par la désignation d'un haut fonctionnaire<sup>1624</sup> chargé de suivre le problème des sectes et par l'information notamment à l'école dans le cadre d'une laïcité dite « ouverte », permettant de parler de cette question aux élèves tout en respectant des règles de prudence et de courtoisie<sup>1625</sup>.

---

<sup>1618</sup> Rapport Gest-Guyard, op.cit.

<sup>1619</sup> Rapport Vivien, « les sectes en France, expressions de la liberté morale ou facteur de manipulations », rapport au premier ministre, février 1983.

<sup>1620</sup> *Ibid*, p. 10.

<sup>1621</sup> *Ibid*, p. 12.

<sup>1622</sup> *Ibid*, p. 23. Selon le rapport, des «voix s'élèvent pour rappeler qu'il ne faut pas tout confondre et jeter dans le même sac, sectes, cercles, clubs, cénacles, chapelles, associations diverses et amalgamer tous les mouvements à l'écart des sentiers battus et rebattus dans un même anathème méprisant. Des associations de recherches religieuses, sincères et parfaitement sérieuses, à juste titre, se refusent à être assimilées à des groupements nuisibles ».

<sup>1623</sup> *Ibid*, p. 24.

<sup>1624</sup> *Ibid*, p. 109. La structure n'a pas été créée mais des mesures ont été prises.

<sup>1625</sup> *Ibid*, p. 112.

**683.** En revanche, dans le rapport suivant Gest-Guyard de 1995, malgré le rejet de la création d'un régime propre aux sectes<sup>1626</sup>, la commission retient dans son approche de la question une conception de la notion peu réjouissante que lui attribue l'opinion publique et fait sienne le faisceau d'indices développé par les renseignements généraux afin d'identifier les groupes sectaires, faisceau d'indices dont le contenu ne leur est pas plus favorable.

**684.** En effet, dans les analyses du phénomène sectaire, les renseignements généraux retiennent notamment comme éléments la déstabilisation mentale, les atteintes à l'intégrité physique ou encore à l'ordre public. Partant d'une vision des sectes loin d'être favorable aux groupes susceptibles d'être classés dans cette « catégorie », la commission fait état d'une liste énonçant le nom de 172 groupes qualifiés ainsi et recensés comme socialement dangereux<sup>1627</sup>. Par la mise en avant d'une liste « noire », la commission loin d'être neutre effectue au contraire une distinction nuisible aux groupes cités, distinction qu'elle se refusait pourtant de faire en raison même des principes républicains dont la neutralité et qui est reprise par la jurisprudence comme en témoigne l'arrêt de la Cour de Paris<sup>1628</sup> à propos de l'Église de Scientologie considérant que « la discrimination religieuse suppose l'appartenance vraie ou supposée à une religion » et qu' « en l'occurrence, l'église de scientologie ne présente pas de caractère religieux. Elle a en effet été présentée comme étant une secte par un rapport de l'Assemblée nationale et la notion secte est exclusive de celle de religion ».

**685.** Dans certaines décisions, certes isolées, la distinction religion/secte entraîne automatiquement des conséquences négatives pour les adeptes de sectes<sup>1629</sup> concernées par un

---

<sup>1626</sup> Idée considérée comme séduisante en raison d'une séparation avec les religions traditionnelles mais rejetée notamment par l'atteinte à l'égalité et à la neutralité en ce que ce régime propre aux sectes entraînerait un traitement différencié.

<sup>1627</sup> Ainsi le rapport indique que « Le nombre de mouvements recensés par la DCRG et répondant à l'un des critères de dangerosité indiqués ci-dessus s'élève aujourd'hui à 172 pour les " organisations-mères. L'inclusion des " filiales " dans l'étude permet de constater l'existence, en France, d'une véritable " nébuleuse sectaire " comptant plus de 800 satellites ».

<sup>1628</sup> Paris, 25 mars 1996, Jurisdata n°020719. Décision par ailleurs critiquée en raison de l'absence de reconnaissance entre les cultes impliquant une neutralité qui incombe également aux juges. La jurisprudence postérieure revient sur cette classification comme en témoigne l'arrêt de la Cour d'Appel de Lyon du 28 juillet 1997 (CAA Lyon, 28 juillet 1997) arrêt dans lequel les juges ont considéré qu'il « est vain de s'interroger sur le point de savoir si l'Église de scientologie constitue une secte ou une religion, la liberté de croyance étant absolue. Dans la mesure où une religion peut se définir par la coïncidence de deux éléments, un élément objectif, l'existence d'une communauté même réduite, et un élément subjectif, une foi commune, l'église de scientologie peut revendiquer le titre de religion et développer en toute liberté, dans le cadre des lois existantes, ses activités y compris missionnaires voire de prosélytisme ».

<sup>1629</sup> Mais pas toujours, certaines décisions ont également démontré un juge exemplaire. Comme l'a montré Vincente FORTIER, le juge s'emploie aussi à « redresser la perception du terme, adoptant, par conséquent et très nettement, une attitude en désaccord avec ce qui lui dicteraient à la foi les médias et une partie de l'opinion publique » comme en témoigne la décision de la Cour de Paris considérant que le terme secte n'implique aucune

litige, remettant en question la neutralité du juge par une classification aux effets significatifs. Ainsi, contrairement à la Cour de Montpellier<sup>1630</sup> qui a indiqué qu'« on ne saurait admettre qu'un parent se prévale de l'adhésion de l'autre aux Témoins de Jéhovah pour admettre de plano que l'enfant commun doive être soustrait à l'influence de l'autre », la Cour d'appel de Nîmes quant à elle s'est prononcée en prenant en considération la seule appartenance de la mère à la secte de la mère. Ainsi, dans le cadre d'une procédure de divorce, alors que le Tribunal de grande instance de Nîmes avait fixé la résidence des enfants chez la mère, témoin de Jéhovah, la Cour d'appel quant à elle avait infirmé le jugement et fixé la résidence des enfants chez le père en raison de l'appartenance de la mère considérant que « les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme; l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte. Il n'y a pas lieu de faire procéder à une enquête sociale qui, en l'état, ne pourrait que perturber les enfants ». La Cour de Cassation avait rejeté le pourvoi, considérant que l'affaire relevait du pouvoir d'appréciation des juges du fond.

La décision de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1631</sup> concernant ce cas d'espèce fait clairement état de l'absence de neutralité du juge national ayant donné une solution non motivée par les conséquences du comportement parental compromettant l'intérêt de l'enfant mais en raison de l'appartenance du parent, reconnaissant ainsi des effets négatifs du seul fait de l'appartenance à ce mouvement. Ainsi, la Cour considèrera qu'« il ne fait aucun doute aux yeux de la Cour, que la cour d'appel opéra entre les parents une différence de traitement reposant sur la religion de la requérante, au nom d'une critique sévère des principes d'éducation qui seraient imposés par cette religion » ajoutant qu'une telle différence de traitement constitue un cas de discrimination, la différence n'étant pas justifiée de manière objective et raisonnable, autrement dit, la décision des juges nationaux en l'espèce était sans lien avec la réalité des faits mais en rapport avec des considérations d'ordre générale relatives aux Témoins de Jéhovah. Elle poursuivra en considérant que « Dans ce cadre, la Cour ne saurait se contenter du constat fait par la cour d'appel lorsqu'elle a relevé que la requérante « ne dénie pas son appartenance aux Témoins de Jéhovah pas plus que le fait que les deux enfants recevaient auprès d'elle une éducation conforme aux pratiques de cette religion ».

---

imputation d'un fait précis susceptible de porter atteinte à l'honneur et à la considération. Vincente FORTIER, *Justice, religions et croyances*, op.cit., p. 20

<sup>1630</sup> Montpellier, 3 janvier 1994.

<sup>1631</sup> JCP, 28 janvier 2004, p.185.

Afin d'aboutir à sa décision, le juge français aurait dû établir un lien « entre les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et leur intérêt réel ».

### *B - Le rejet des listes noires*

**686.** Alors que le rapport Gest-Guyard a mis sur le devant de la scène 172 mouvements qualifiés de dangereux par l'intermédiaire d'une liste reflétant une volonté de rejet et de combat mené à leur encontre<sup>1632</sup>, l'approche faite de la question des sectes a connu depuis une évolution davantage en conformité avec la neutralité de l'État.

**687.** Déjà en 1995, le rapport contenait des propositions dont la mise en place d'un haut conseil des cultes chargé de donner un avis conforme sur les demandes relatives à la reconnaissance d'association cultuelle, proposition qui n'avait pas été suivie en raison de sa contrariété à la neutralité de l'État, le haut conseil aurait eu en effet pour fonction de distinguer entre bons et mauvais cultes et se serait immiscé dans un terrain qui ne lui est pas autorisé<sup>1633</sup>.

**688.** Au-delà, les textes mais également la jurisprudence ont limité la « diabolisation » des sectes par une évolution significative en ce sens. Suite au rapport Guest-Guyard qui visait directement les sectes de manière générale et sans détour, les rapports suivants se sont intéressés au phénomène sectaire par une approche différente. En effet, bien que s'y intéressant en tirant des conséquences négatives, les rapports postérieurs ont étudiés la question à travers des thématiques s'y rattachant tels que le lien entre sectes et santé physique et mentale des mineurs<sup>1634</sup>. L'étude de sujets précis tend implicitement à condamner les sectes non en raison de cette qualification mais des comportements, des attitudes qui pourraient découler de l'appartenance aux sectes de sorte qu'il s'agit d'un glissement des sectes vers les dérives de ces communautés.

**689.** Ce glissement vers les dérives sectaires va se concrétiser ultérieurement tant sur la forme que sur le fond. En effet, sur la forme, les organismes compétents en la matière ont

---

<sup>1632</sup> Comme en témoigne le rejet du statut d'association cultuelle en raison (selon le rapport) de la contrariété à l'ordre public. Or comme le souligne les auteurs du Traité de droit français des religions, il s'agit d'une caractérisation qui confine au procès d'intention et qui constitue une mise hors la loi de tout mouvement qualifié sectaire, Vincente FORTIER, « De la lutte contre les « sectes » à la lutte contre les « dérives sectaires » : la politique répressive française à l'égard des mouvements dits « sectaires », op.cit., p. 3.

<sup>1633</sup> *Ibid.*

<sup>1634</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3507.asp>.

connu une dénomination changeante révélatrice d'une neutralité de plus en plus présente. En effet, alors que suite au rapport Gest-Guyard, un observatoire sur les sectes a été créé, ce dernier a laissé place en 1998 à la Mission interministérielle de lutte contre les sectes. Depuis 2002, la Mils est remplacée par la MIVILUDES, Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires<sup>1635</sup>.

**690.** Au-delà de la forme, le fond est tout aussi révélateur. En effet, plusieurs textes montrent l'importance d'évincer toute condamnation a priori. Ainsi, comme le précise la circulaire du 29 février 1996, les activités de certaines sectes constituent un danger pour les personnes comme pour l'État mais souligne qu'il ne faut pas porter « un quelconque jugement de valeur sur les motivations des personnes qui, de plus en plus, adhèrent à de telles organisations ni de revenir sur les principes à valeur constitutionnelle de liberté de culte et de liberté d'association », la lutte contre le phénomène sectaire devant respecter les principes fondateurs de la république<sup>1636</sup> parmi lesquels figure la neutralité<sup>1637</sup>. La circulaire du 7 novembre 1997<sup>1638</sup> quant à elle précise que la conception française de la laïcité permet aux mouvements qualifiés de sectes d'exister, une telle qualification étant de fait et sans conséquence juridique.

Ainsi le seul fait d'être considérée comme une secte ne peut avoir de conséquences, seules les comportements répréhensibles en tant que tels sont susceptibles d'être réprimés. Comme l'indique la circulaire du 20 décembre 1999<sup>1639</sup> à propos des rapports parlementaires contestés par certaines associations qu'ils qualifient de sectaires « Ces rapports parlementaires ne constituent qu'un élément d'information et de proposition, ils ne prétendent pas avoir valeur normative et ne sauraient fonder ni des distinctions entre les associations qualifiées de "sectaires" et celles qui ne le sont pas au regard desdits rapports ni des sanctions quelconques ». Elle ajoute que « tant qu'une association ne fait pas l'objet d'une dissolution administrative ou judiciaire, elle jouit des libertés constitutionnellement reconnues et peut exercer l'activité correspondant à son objet dans le strict cadre des lois en vigueur ».

---

<sup>1635</sup> Décret n° 2002-1392 du 28 novembre 2002 instituant une mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, J.O. du 29 novembre 2002 (p.19646). L'article 1 précise que la mission observe et analyse les mouvements à caractère sectaire « dont les agissements sont attentatoires aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ou constituent une menace à l'ordre public ou sont contraires aux lois et règlements ».

<sup>1636</sup> Circulaire du 29 février 1996 relative à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire, J.O du 05 mars 1996, NOR JUSD9630018C (p. 3409/3411)

<sup>1637</sup> Rapport Gest-Guyard précité

<sup>1638</sup> Lutte contre les agissements répréhensibles des mouvements sectaires

<sup>1639</sup> Circulaire du ministère de l'Intérieur du 20 décembre 1999 relative à la lutte contre les agissements répréhensibles des mouvements sectaires, B.O du ministère de l'intérieur n°99/4, p.48-49.

**691.** Ce n'est donc pas le caractère sectaire des structures mais les dérives dont elles sont à l'origine<sup>1640</sup> qui est à prendre en compte. Jurisprudence à l'appui, plusieurs arrêts ont montré que contrairement au rapport Gest-Guyard, secte n'est pas synonyme de contrariété à l'ordre public. Ainsi que l'a précisé notamment la Cour administrative d'appel de Lyon dans plusieurs arrêts en date du même jour à propos des témoins de Jéhovah, « il est constant que l'association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom, qui est déclarée en préfecture, n'a fait l'objet d'aucune mesure de poursuites ou de dissolution de la part des autorités administratives ou judiciaires; que, d'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que, malgré son adhésion à une doctrine prohibant notamment certaines pratiques médicales mettant en œuvre la transfusion sanguine, ladite association aurait incité ses membres à commettre des délits, en particulier celui de non-assistance à personne en danger; que dans ces conditions, il n'est pas établi, en l'espèce, que son activité aurait porté atteinte à l'ordre public »<sup>1641</sup>.

**692.** De plus la reconnaissance du statut d'association cultuelle aux témoins de Jéhovah depuis 2000 participe d'un relâchement dans la dichotomie qui s'était construite entre les mouvements religieux. Ce n'est que si la personne morale poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes<sup>1642</sup> que cette dernière n'aura pas vocation à exister. Relâchement corroboré par l'abandon de la liste noire. Ainsi que le souligne la circulaire du 27 mai 2005<sup>1643</sup> relative à la lutte contre les dérives sectaires, le gouvernement a décidé « plutôt que de mettre certains groupements à l'index, d'exercer une vigilance particulière sur toute organisation qui paraît exercer une emprise dangereuse pour la liberté individuelle de ses membres afin d'être prêt à identifier et à réprimer tout agissement susceptible de recevoir une qualification pénale ou, plus généralement, semblant contraire aux lois et règlements » ce qui permet de respecter la liberté de croyance de chacun et d'éviter toute stigmatisation de

---

<sup>1640</sup> Circulaire DGAS/SD1 n° 2000-501 du 3 octobre 2000 relative *aux dérives sectaires*, BO du ministère des affaires sociales n°2000/43, p.521-566.

<sup>1641</sup> CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre 1999, 98LY00201 ; Également (mais solution différente), CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre 1999, 97LY20835 ; CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre 1999, 97LY02455.

<sup>1642</sup> Définition issue de l'article 1 de la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

<sup>1643</sup> Circulaire du 27 mai 2005 relative *à la lutte contre les dérives sectaires* NOR PRMX0508471C. J.O. du 01 juin 2005 (pages 9751/9752). Les circulaires postérieures du 10 février 2010 et du 22 mars 2012 réitèrent la nécessité d'abandonner la liste.

courants de pensées par une application in-concreto des restrictions apportées au nom de l'ordre public, au nom de faits réels et non supposés<sup>1644</sup>.

## **§2 - La croyance sincère : la prise en compte objective de la croyance religieuse**

**693.** Appréciée largement en raison d'une prise en compte de la croyance subjective et personnelle du demandeur, la croyance sincère constitue un symbole de la neutralité (A) par l'inimixtion dans la sphère religieuse qui résulte d'une telle conception particulière de la croyance, conception qui fait aujourd'hui partie intégrante des décisions relatives aux atteintes portées à la liberté de religion (B).

### *A - La croyance sincère au Canada : une liberté de croyance élargie symbole d'une neutralité claire*

**694.** Même si les juridictions sont amenées à traiter de cas irrigués par des considérations religieuses, cela ne remet pas automatiquement en question la neutralité des juges. Ces derniers peuvent prendre en compte le fait religieux tout en évitant de s'immiscer dans la sphère religieuse par l'interprétation de dogme ou par des débats théologiques comme l'illustre la notion de « croyance sincère » au Canada.

**695.** L'insertion de la « croyance sincère »<sup>1645</sup> dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, constitue une garantie de la neutralité du juge par la prise en considération de la perception subjective et personnelle du demandeur. Par un tel procédé, les tribunaux canadiens évitent la formulation d'une définition objective de la religion ou de se

---

<sup>1644</sup> Circulaire du 25 février 2008 relative à la lutte contre les dérives sectaires, p.1 à 3, B.O du ministère de l'intérieur, n°2008/02.

<sup>1645</sup> Fait partie des conditions permettant de considérer que la liberté de religion est en jeu. *Syndicat Northcrest c. Amselem* (2004), précité : « à la première étape de l'analyse de la liberté de religion, la personne qui présente un argument fondé sur cette liberté doit démontrer (1) qu'elle possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu'elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux; (2) que sa croyance est sincère. Ce n'est qu'une fois cette démonstration faite que la liberté de religion entre en jeu », *ibid*, par.56.



prononcer quant à la nature des croyances ou convictions invoquées<sup>1646</sup> et par la même toute immixtion dans les dogmes religieux.

**696.** C'est dans l'arrêt *Amselem* que la référence à la croyance sincère a été développée par la Cour suprême<sup>1647</sup>. En l'espèce, Monsieur Amselem, juif orthodoxe, copropriétaire d'un immeuble, avait érigé sur son balcon une souccah, petite cabane en bois afin de célébrer la fête religieuse juive du Souccoth<sup>1648</sup> ayant lieu neuf jours dans l'année. Dans la souccah, les repas sont pris, certaines cérémonies religieuses sont célébrées et il est possible de dormir à l'intérieur<sup>1649</sup>.

Le juge Iacobucci précisera que « la jurisprudence de notre Cour et les principes de base de la liberté de religion étayent la thèse selon laquelle la liberté de religion s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances ayant un lien avec une religion, pratiques et croyances que l'intéressé exerce ou manifeste sincèrement, selon le cas, dans le but de communiquer avec une entité divine ou dans le cadre de sa foi spirituelle, indépendamment<sup>1650</sup> de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux »<sup>1651</sup>. Il ajoutera que c'est le caractère religieux ou spirituel d'un acte qui entraîne la protection de la liberté de religion par la Charte canadienne, non le fait que son observance soit obligatoire ou perçue comme telle, la protection de la liberté de religion comportant un contenu large s'appliquant tant aux expressions obligatoires de la foi qu'aux manifestations volontaires de celle-ci<sup>1652</sup>.

**697.** Avec la croyance sincère, la neutralité du juge est préservée puisque la protection par la Charte de la liberté de religion n'est pas conditionnée par la prescription d'une obligation par une religion qui imposerait au juge de s'immiscer dans le dogme afin d'en vérifier la véracité, mais peut découler de la perception subjective et personnelle du demandeur. Ainsi, alors que le juge souligne que « l'État n'est pas en mesure d'agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir. (...) Statuer sur des différends théologiques ou religieux ou sur des questions litigieuses touchant la doctrine religieuse

---

<sup>1646</sup> José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », op.cit., p.3 88.

<sup>1647</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 RCS 551, 2004 CSC 47.

<sup>1648</sup> Ainsi que l'indique l'arrêt, la fête commence soit vers la fin septembre, soit au début d'octobre ou encore à la mi-octobre et commémore les 40 années de pérégrinations du peuple d'Israël dans le désert, période pendant laquelle il vivait dans des abris temporaires.

<sup>1649</sup> *Ibid.*

<sup>1650</sup> Nous soulignons

<sup>1651</sup> *Ibid.*, par. 46.

<sup>1652</sup> *Ibid.* par. 47.

amènerait les tribunaux à s'empêtrer sans justification dans le domaine de la religion »<sup>1653</sup> il ajoutera qu'en revanche « bien que les tribunaux ne soient pas qualifiés pour se prononcer sur la validité ou la véracité d'une pratique ou croyance religieuse, ou pour choisir parmi les diverses interprétations d'une croyance, ils sont qualifiés pour statuer sur la sincérité de la croyance du demandeur, lorsque cette sincérité est effectivement une question litigieuse (...) » soulignant qu'une croyance sincère s'entend simplement d'une croyance honnête<sup>1654</sup>.

**698.** Il n'en reste pas moins que la croyance doit comporter une dimension objective en ce qu'elle doit être liée à une religion, ce qui n'impose pas au juge d'entrer dans le contenu même des préceptes de la religion, le demandeur n'ayant pas à démontrer que la croyance ou la pratique soit requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux. Ainsi, la production d'un témoignage d'expert ne saurait remplacer la perception que le demandeur entretient de la religion en question. Quant à l'appréciation de la sincérité de la croyance<sup>1655</sup>, celle-ci est établie lorsqu'elle est « avancée de bonne foi, qu'elle n'est ni fictive ni arbitraire et qu'elle ne constitue pas un artifice »<sup>1656</sup>, la conformité de la croyance avec les pratiques du demandeur au moment de l'atteinte à sa liberté de religion constituant un indicateur. En l'espèce, la preuve de la croyance sincère qu'une souccah propre revêt un caractère personnel a été apportée par le demandeur, les désagréments tels que les températures inclementes auraient pour effet d'entraver l'observance de l'obligation d'habiter dans une souccah. Il en est ressorti que la liberté de religion était en jeu en l'espèce.

### B - La croyance sincère : un élément intégré dans les décisions

**699.** La croyance sincère élargit le contenu même de la notion de croyance permettant ainsi au requérant de mettre en avant une éventuelle atteinte à sa liberté de religion alors même qu'il donne une interprétation personnelle d'un précepte religieux. De cette manière, le juge prend une distance avec le dogme, le constat de la mise en jeu de la liberté de religion

---

<sup>1653</sup> *Ibid*, par. 50.

<sup>1654</sup> *Ibid*, par. 51.

<sup>1655</sup> Quant à la preuve de l'atteinte (c'est-à-dire s'il y a eu atteinte à la capacité de se conformer à la pratique), la Cour suprême confirmera dans l'arrêt Commission Deschênes de 2012, (relatif à la demande faite par des parents de voir leur enfant exempté du cours éthique et culture religieuse en raison de l'atteinte portée à leur liberté de religion) que la preuve de l'atteinte requiert une analyse objective des règles, faits ou actes qui en entravent l'exercice (par. 24 : juge Bastarache). (Le juge LeBel (dissidence) considérera en l'espèce que le premier juge a considéré que les objectifs du programme ne nuisaient pas à l'exécution de leur obligation en se fondant notamment sur l'opinion d'un théologien et qu'il aurait dû se pencher de manière plus concrète sur le contenu du programme et les conséquences à l'égard de l'exécution des obligations par les requérants, *ibid*, par. 51-52.

<sup>1656</sup> *Ibid*, par. 52.

étant conditionnée non par le contenu du dogme mais par la personne. Ainsi que l'indiquera le juge LeBel<sup>1657</sup>, « dans ce domaine<sup>1658</sup> le tribunal ne sonde pas les âmes ou les consciences et ne cherche pas à se transformer en théologien. Il vérifie la présence d'une croyance subjective et sincère »<sup>1659</sup>. La prise en compte de la croyance sincère qui donne de l'importance au requérant qui considère que sa liberté de religion est atteinte permet de préserver la neutralité du juge en ce que ce dernier ne s'intéresse pas à des considérations purement religieuses ou philosophiques, la croyance sincère pouvant être constatée alors même que la religion ne prescrit la croyance ou la pratique en cause dans le litige.

**700.** La croyance sincère qui permet de préserver la neutralité du juge constitue un élément central du processus décisionnel, lorsque l'atteinte à la liberté de religion est mise en avant par le requérant. En effet, dans de tels litiges, les juges<sup>1660</sup> de la Cour suprême suivent un procédé leur permettant d'aboutir à la décision consistant à accueillir ou rejeter le pourvoi. Ce procédé comporte différentes étapes qui font de la croyance sincère un élément central dans leur prise de décision. Ainsi que l'a indiqué le juge Iacobucci<sup>1661</sup> dans l'arrêt *Amselem*, plusieurs questions fondamentales doivent être résolues afin de solutionner le litige. Tout d'abord, « Les dispositions du règlement figurant dans la déclaration de copropriété qui prohibent généralement toute décoration ou construction sur les balcons portent-elles atteinte à la liberté de religion garantie aux appelants par la *Charte* québécoise? ». Dans l'affirmative, le refus de l'intimé d'ériger une souccah individuelle « est-il justifié par son argument fondé sur le droit des copropriétaires à la jouissance de leurs biens, garanti par l'art. 6 de la *Charte* québécoise et sur le droit de ceux-ci à la sûreté de leur personne, protégé par l'art. 1 de la *Charte* québécoise? » et enfin, « les appelants ont-ils renoncé à leur droit à la liberté de religion en signant la déclaration de copropriété? »<sup>1662</sup>.

**701.** En d'autres termes, plusieurs étapes permettent d'aboutir à la solution, la première conditionnant les autres et consiste à reconnaître en premier lieu l'existence effective d'une atteinte à la liberté de religion du requérant, ce qui suppose que cette liberté soit en jeu. Pour ce faire et donc afin de reconnaître que la liberté de religion du requérant est en jeu, il est nécessaire de s'intéresser à la notion de religion afin d'en cerner les contours et de définir la liberté de religion. En effet, ainsi que le précise le juge Iacobucci dans l'arrêt,

---

<sup>1657</sup> Arrêt Commission Des Chênes précité.

<sup>1658</sup> Référence faite à la sincérité de la croyance.

<sup>1659</sup> Commission Des Chênes, op.cit., par. 49.

<sup>1660</sup> Majorité.

<sup>1661</sup> Majorité.

<sup>1662</sup> Arrêt *Amselem*, op.cit, par. 35.

« Pour définir la liberté de religion, il faut d'abord se demander ce que l'on entend par « religion »<sup>1663</sup>. Évinçant une définition précise qui ne serait pas possible, ce dernier souligne l'intérêt d'une définition certes générale mais nécessaire en ce que seules les croyances tirant leur source d'une religion bénéficient d'une protection par la garantie relative à la liberté de religion. Précisant que la religion se décompose en croyances et pratiques, ce dernier définit par la suite la liberté de religion dont l'interprétation extensive donne toute son importance à la notion de croyance sincère.

En effet, ainsi qu'il l'ajoute, la Cour suprême applique depuis plusieurs années dans le cadre de sa jurisprudence une définition de la liberté de religion compatible avec une conception personnelle ou subjective de la liberté de religion et « liée à la manière dont une personne se définit et s'épanouit (...) fonction des notions de choix personnel et d'autonomie de l'individu »<sup>1664</sup>. Ainsi, la liberté de religion s'entend de la liberté de se livrer à des pratiques et d'entretenir des croyances et ce « indépendamment de la question de savoir si la pratique ou la croyance est prescrite par un dogme religieux officiel ou conforme à la position des représentants religieux »<sup>1665</sup> et constitue un « aspect fondamental de l'interprétation de la liberté de religion selon laquelle le demandeur qui invoque cette liberté n'est pas tenu de prouver l'existence d'une obligation, exigence ou précepte religieux »<sup>1666</sup>.

**702.** Par conséquent, la preuve de la mise en jeu de la liberté de religion par le requérant nécessite qu'il démontre qu'il croit sincèrement que l'interdiction porte atteinte à la pratique de sa religion en raison de l'interprétation extensive de la croyance sincère au cœur même de la liberté de religion. Comme le souligne le juge Iacobucci, « à la première étape de l'analyse de la liberté de religion, la personne qui présente un argument fondé sur cette liberté doit démontrer (1) qu'elle possède une pratique ou une croyance qui est liée à la religion et requiert une conduite particulière, soit parce qu'elle est objectivement ou subjectivement obligatoire ou coutumière, soit parce que, subjectivement, elle crée de façon générale un lien personnel avec le divin ou avec le sujet ou l'objet de sa foi spirituelle, que cette pratique ou croyance soit ou non requise par un dogme religieux officiel ou conforme à la position de représentants religieux; (2) que sa croyance est sincère » ajoutant que ce « n'est qu'une fois cette démonstration faite que la liberté de religion entre en jeu ».

---

<sup>1663</sup> *Ibid*, par. 39.

<sup>1664</sup> *Ibid*, par. 42.

<sup>1665</sup> *Ibid*, par. 46.

<sup>1666</sup> *Ibid*, par. 48.

**703.** La démonstration de la croyance sincère constitue donc une étape centrale qui sera rappelée dans d'autres arrêts relatifs à une atteinte portée à la liberté de religion comme en témoigne l'arrêt *Multani* ou encore récemment l'arrêt *Commission des Chênes*.

**704.** L'arrêt *Multani* relatif au refus quant au port du kirpan par un jeune sikh dans l'enceinte de l'établissement scolaire semble aller plus loin encore concernant l'impact de la croyance sincère dans le processus décisionnel. En effet, non seulement l'existence de la croyance sincère permet de mettre en jeu la liberté de religion mais également de constater que cette liberté est atteinte<sup>1667</sup>. Rappelant les étapes successives développées dans l'arrêt *Amselem*<sup>1668</sup>, le Juge Charron<sup>1669</sup> indiquera qu'en l'espèce « Gurbaj Singh doit donc<sup>1670</sup> démontrer qu'il croit sincèrement être tenu par sa foi de porter en tout temps un kirpan en métal »<sup>1671</sup> et « qu'afin de démontrer qu'il y a atteinte à sa liberté de religion<sup>1672</sup>, il n'est pas nécessaire que Gurbaj Singh établisse que le kirpan n'est pas une arme, mais seulement que sa croyance personnelle et subjective en la signification religieuse du kirpan est sincère »<sup>1673</sup>. En l'espèce, c'est parce que l'atteinte est démontrée, l'enfant croyant sincèrement que le port d'une réplique et non d'un véritable kirpan ne lui permettrait pas de se conformer aux exigences de sa religion<sup>1674</sup>, que la seconde étape tendant à vérifier que l'atteinte est justifiée au regard de l'article 1 de la Charte canadienne peut être étudiée.

**705.** Dans l'arrêt *Commission Des Chênes* qui était relatif à l'obligation faite aux élèves de suivre le nouveau cours d'enseignement et culture religieuse considéré par les requérants comme attentatoire à leur liberté de religion, la juge Deschamps<sup>1675</sup>, écartant toute conséquence de l'existence de la croyance sincère sur l'atteinte à la liberté de religion mentionnera néanmoins son importance dans le processus décisionnel, la croyance sincère

---

<sup>1667</sup> Dans l'arrêt *Amselem* ainsi que le précisent les juges majoritaires, la liberté de religion entre en jeu si la croyance sincère est démontrée par le requérant. C'est la première étape. La seconde étape consiste pour le tribunal à déterminer si l'exercice de ce droit a fait l'objet d'une entrave non négligeable ou insignifiante constituant une atteinte à la liberté de religion garantie par la Charte québécoise (ou canadienne) de sorte que c'est dans le cadre de la seconde étape que le tribunal vérifie effectivement l'atteinte comme l'indique le paragraphe 57 de l'arrêt.

<sup>1668</sup> *Multani*, op.cit., par. 34. Ainsi le juge Charron (majorité) rappelle que « Dans *Amselem*, la Cour a statué que, pour démontrer l'existence d'une atteinte à sa liberté de religion, le demandeur doit établir (1) qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et (2) que la conduite qu'il reproche à un tiers nuit d'une manière plus que négligeable ou insignifiante à sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance ».

<sup>1669</sup> Au nom de la majorité.

<sup>1670</sup> Nous soulignons.

<sup>1671</sup> *Multani*, op.cit., par. 36.

<sup>1672</sup> Nous soulignons.

<sup>1673</sup> *Ibid*, par. 37.

<sup>1674</sup> *Ibid*, par. 39.

<sup>1675</sup> Au nom de la majorité.

conditionnant la mise en jeu de la liberté de religion.

Elle précisera, après rappel des enseignements tirés de l'arrêt Amselem, que « dans l'examen d'une atteinte à la liberté de religion, la question n'est pas de savoir si la personne croit sincèrement qu'il y a une atteinte à sa pratique ou croyance religieuse, mais celle de savoir s'il existe une pratique ou croyance religieuse à laquelle il est porté atteinte »<sup>1676</sup> soulignant la nécessité d'apporter la preuve d'éléments objectifs afin d'établir l'atteinte<sup>1677</sup> mais indiquera également que la preuve de l'atteinte est précédée de la preuve de la mise en jeu de la liberté de religion qui quant à elle relève de la preuve de l'existence de la croyance sincère. Ainsi, elle ajoutera que « Les appelants croient sincèrement avoir l'obligation de transmettre à leurs enfants les préceptes de la religion catholique. La sincérité de la croyance des appelants en cette pratique n'est, en l'espèce, pas contestée par les intimés. La seule question en litige consiste donc à se demander s'il y a eu ou non atteinte à la capacité des appelants de se conformer à cette pratique »<sup>1678</sup>.

**706.** La croyance sincère qui constitue une garantie de la neutralité de l'État et des tribunaux en ce qu'elle leur permet d'éviter de s'intégrer de manière indue dans les croyances religieuses<sup>1679</sup> est par conséquent une étape centrale dans le cadre des litiges relatifs à l'atteinte portée à la liberté de religion en ce qu'elle constitue la première condition à remplir nécessaire à la poursuite du processus décisionnel.

### **Conclusion de la section**

**707.** Le croyant adhère parfois à des mouvements de pensées ou conçoit de manière particulière la religion qu'il pratique. La neutralité constitue une protection pour ce croyant en lui permettant de pouvoir librement vivre sa croyance comme en témoigne la question des sectes ou encore de la croyance sincère.

**708.** Par l'éviction des listes noires, l'État rejette toute distinction entre bonne ou mauvaise « religion » et permet en principe, la manifestation de toutes les croyances. Avec la croyance sincère, le juge ne s'immisce pas dans la sphère religieuse et prend en compte une conception personnelle et subjective de la croyance.

---

<sup>1676</sup> Commission des Chênes, op.cit., par. 24.

<sup>1677</sup> La preuve n'étant pas rapportée en l'espèce, *ibid*, par. 41.

<sup>1678</sup> *Ibid*, par. 26.

<sup>1679</sup> Amselem, op.cit., par. 55.

## **Section 2 - L'autolimitation protectrice de la liberté collective de religion**

**709.** En France, en mettant fin aux systèmes des cultes reconnus, la loi du 9 décembre 1905 notamment, a ainsi abrogé les structures propres à chacun d'eux, laissant aux religions la liberté de s'organiser conformément à leur auto compréhension<sup>1680</sup>. Bien que l'approche du centenaire de la loi a été pour certains l'occasion d'une volonté de révision, il n'en reste pas moins que l'absence d'immixtion de la sphère temporelle dans la sphère spirituelle constitue une constante protectrice de la liberté collective de religion. Au Canada, la prise de distance entre les sphères a été favorisée par l'interprétation évolutive de la liberté de religion.

**710.** L'absence d'immixtion dans l'organisation des religions (§1), constitue une protection de la liberté collective de religion mais n'est pas assimilée au rejet des religions (§2). En effet, des relations sont entretenues entre l'État et les religions. Dans le cas contraire, elles ne seraient pas protégées.

### **§1 - L'absence d'immixtion dans l'organisation des religions**

**711.** L'absence d'immixtion de l'État dans l'organisation des religions se manifeste par son incompetence dans la sphère spirituelle, ce qui permet de préserver l'autonomie des institutions religieuses (A). L'État est quant à lui compétent dans la sphère temporelle. Néanmoins, sur ce point, l'approche adoptée par le Canada est favorable au renforcement de l'autonomie des institutions religieuses (B).

#### **A - L'incompétence de l'État dans la sphère spirituelle : l'autonomie des institutions religieuses**

**712.** Ainsi que le précise Elsa Forey, « au-delà des divergences, chacun s'accorde pour définir la laïcité de l'État comme l'expression juridique d'une conception politique qui

---

<sup>1680</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 692. Ainsi que le montre Elsa FOREY, dans le régime concordataire, les cultes reconnus étaient des services publics ce qui, d'une part était avantageux en ce que les ministres des cultes étaient pris en charge par l'État. D'autre part, ce dernier intervenait dans leur organisation et exerçait une surveillance étroite. La loi du 9 décembre 1905, même si elle n'élabore pas explicitement une protection des libertés institutionnelles a eu des répercussions sur l'autonomie des Églises, Elsa FOREY, *États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, Société, Droit et Religion en Europe, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.



« implique la séparation de la société civile et de la société religieuse ». Cela signifie que l'État n'exerce aucun pouvoir religieux et les Églises aucun pouvoir politique, ou, pour le dire autrement, que « toutes les compétences politiques et administratives sont exercées par des autorités laïques sans participation ni intervention des autorités ecclésiastiques et sans immixtion dans les affaires religieuses ».

**713.** Les institutions religieuses possèdent une autonomie<sup>1681</sup> qui est définie comme le « pouvoir de se déterminer soi-même, la faculté de se donner sa propre loi »<sup>1682</sup>, l'autonomie symbolise l'écart entre la sphère temporelle et spirituelle impliquant que les actes à caractère purement religieux, n'entrant pas dans le champ des compétences matérielles de l'État, et notamment ceux qui touchent aux rites et pratiques cultuelles proprement dites, restent ignorés du droit positif. Aucune disposition juridique ne fixe ce que doit être le déroulement des cérémonies rituelles des différents cultes<sup>1683</sup>.

**714.** L'autonomie ne résulte pas d'une initiative étatique<sup>1684</sup> mais est protégée par l'État, ce qui en permet la préservation et participe de l'affirmation de la neutralité de l'État.

En effet, ainsi que le souligne Elsa Forey, « les changements apportés par la loi de 1905 sont sans commune mesure avec ce qui a été conservé du régime concordataire. En abrogeant le régime des cultes reconnus, le législateur affirmait sa volonté de ne plus intervenir dans l'organisation et le fonctionnement intérieur des Églises (...) désormais, les groupements religieux élaborent leur propre droit interne sans que l'État puisse s'immiscer dans ce droit. Autrement dit, ils peuvent modifier ce droit sans l'autorisation de l'État et ils ont le droit de le publier librement afin de le faire connaître à leurs membres. Les autorités religieuses peuvent se réunir librement dans le but notamment d'élaborer ce droit. En outre, elles peuvent constituer leurs propres juridictions, lesquelles fonctionnent librement sans que l'État puisse s'ingérer dans leurs décisions. Elles ont le droit de déterminer à leur guise leurs circonscriptions ecclésiastiques, d'en supprimer ou d'en créer de nouvelles. Enfin, l'État n'intervient pas dans la nomination des autorités religieuses. La loi de 1905 a abrogé le

---

<sup>1681</sup> La théorie de l'autonomie institutionnelle a été mise en avant par Maurice Hauriou au début du XX<sup>ème</sup> siècle. Pour ce dernier, chaque institution secrète son propre droit. Sur ce point, voir Elsa FOREY, *États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, op.cit., p.33 et suiv.

<sup>1682</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 27<sup>ème</sup> édition, 1987.

<sup>1683</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 694.

<sup>1684</sup> C'est-à-dire qu'elle met en avant un droit qui lui est propre dans le but de réaliser ce en quoi elle s'est constituée, Elsa FOREY, *États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, op.cit., p. 33.

Concordat et les articles organiques, qui autorisaient l'État à intervenir dans ces matières »<sup>1685</sup>.

**715.** Deux points permettront d'illustrer ce propos à savoir la question de l'édifice du culte et du ministre du culte<sup>1686</sup>.

Selon l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, les biens appartenant aux établissements publics du culte supprimés seraient transférés aux associations cultuelles constituées à cette fin, celles qui se « conformeraient aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice ». Au-delà d'une question d'ordre patrimonial, ainsi que le précisent les auteurs<sup>1687</sup>, la portée de la disposition était bien plus grande entraînant deux conséquences. D'une part, tout ce qui concerne l'organisation ou l'exercice d'une religion échappe par principe à la compétence de l'autorité publique et des juges et doit être réglé au sein de l'ordre interne. D'autre part, toute question d'ordre religieux se posant à l'administration ou à un juge doit trouver sa solution auprès des autorités qui représentent la religion en cause, et qui sont l'interlocuteur exclusif des autorités publiques<sup>1688</sup>.

Quant au ministre du culte, il dispose du pouvoir de discipline intérieur<sup>1689</sup>, le maire quant à lui jouant un rôle « secondaire »<sup>1690</sup>. En effet, ses pouvoirs ne sont pas sans importance puisqu'ils ont pour objet de garantir l'ordre et la sécurité à l'intérieur de l'édifice afin de permettre l'exercice du culte et veiller à la conservation de l'immeuble<sup>1691</sup> comme le précisera la jurisprudence<sup>1692</sup>. Selon une jurisprudence constante, il sera considérée qu'« en vertu et par conséquence naturelle de l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905 et de l'article 5 de la loi de 1907, les ministres du culte catholique possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce culte dans les lieux où il est pratiqué; dans cette limite et sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, ils exercent seuls les droits en question »<sup>1693</sup>. Le maire dispose donc de pouvoirs de moindre<sup>1694</sup> importance compte tenu de

---

<sup>1685</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, op.cit., p.64.

<sup>1686</sup> Illustrations empruntées au *Traité de droit français des religions*, 2013, p.691 et suiv.

<sup>1687</sup> *Traité de droit français des religions*.

<sup>1688</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 693.

<sup>1689</sup> Jean RIVERO, *Libertés publiques*, tome.2, 7<sup>ème</sup> édition, PUF, 2003, p.163.

<sup>1690</sup> À cet effet, les auteurs parlent de rôle supplétif, *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.834.

<sup>1691</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 831.

<sup>1692</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, op.cit., p. 65.

<sup>1693</sup> CCass. Chambre crim, 1<sup>er</sup> décembre 1910 ; Également, CCass, 12 janvier 1911, S. 1911, 1, 345.

<sup>1694</sup> Dans le cadre d'édifices privés, le maire semble disposer de prérogatives plus importantes compte tenu du caractère privé de l'édifice. Il n'en reste pas moins que les limitations à l'exercice du culte doivent être fondées,

l'étendue des pouvoirs du ministre du culte<sup>1695</sup>. À cet effet, il n'interviendra que dès lors que le ministre du culte en ressentira le besoin, jouant ainsi un rôle secondaire<sup>1696</sup> et extérieur à la matière religieuse, matière qui sort de son champ de compétence<sup>1697</sup>.

**716.** Au Canada, l'émergence de l'obligation de neutralité, obligation résultant de l'interprétation évolutive de la liberté de conscience et de religion<sup>1698</sup> a favorisé la distance entre sphère temporelle et spirituelle. Ainsi que le précisera le juge LeBel dans l'arrêt village Lafontaine, la neutralité est apparue au terme d'une longue évolution historique, ajoutant notamment que « sans exclure les religions et les Églises de la sphère des débats publics, cette évolution nous a amenés à situer davantage la vie religieuse et les choix qu'elle implique dans le domaine de la vie privée des individus et des associations volontaires. Ces changements sociaux tendent à créer une distinction nette entre les Églises et les autorités publiques, qui impose à celles-ci une obligation de neutralité. Sans faire abstraction des héritages historiques de notre pays, la jurisprudence de notre Cour reconnaît cet aspect de la liberté de religion. Cette conception de la neutralité laisse une place importante aux Églises et à leurs membres dans l'espace public où se déroulent les débats sociaux, mais voit dans l'État un acteur essentiellement neutre dans les rapports entre les diverses confessions et entre celles-ci et la société civile»<sup>1699</sup>.

**717.** La neutralité constitue donc une garantie de l'absence d'immixtion dans la sphère spirituelle compte tenu de sa signification particulière. En étant neutre, l'État s'impose des limites quant à la matière religieuse au sein même de l'espace public a fortiori au sein des lieux affectés au culte. Il doit donc s'abstenir de prendre position ce qui nécessite une prise de distance vis-à-vis des religions.

Dans le cas contraire, l'adhésion à une religion qui entraînerait l'immixtion de l'État, contribuerait à favoriser ou encourager une conviction religieuse au détriment d'une autre, attentatoire à la neutralité<sup>1700</sup>.

---

la sécurité étant un motif valide, CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*, n°31102, rec. CE 1982, p. 179.

<sup>1695</sup> Ses pouvoirs comportent à la fois des aspects organisationnels tels que l'ouverture, la fermeture et l'accès à l'édifice que des aspects liés directement à la religion telle que l'organisation des cérémonies religieuses. *Traité de droit français*, op.cit., p.832-834.

<sup>1696</sup> Ou de « courroie de transmission », *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 834.

<sup>1697</sup> *Ibid*, p.835 : Comme le précisent les auteurs, le maire tient de son pouvoir de police « aucune compétence pour organiser les cérémonies à l'intérieur de l'édifice. Celles-ci sont de la compétence exclusive du ministre du culte ».

<sup>1698</sup> *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, [2015] 2 RCS 3, par. 71.

<sup>1699</sup> Cité par le juge Gascon, *ibid*, par.71.

<sup>1700</sup> *Ibid*, par. 78.

**718.** L'interventionnisme étatique n'aura lieu qu'afin de freiner des comportements qui portent atteinte à autrui ainsi que le précisera le juge Muldoon dans l'arrêt O'Sullivan lorsqu'il affirme qu'« un État laïque ne s'occupe pas de religion, à une exception près : il est obligé d'intervenir pour empêcher des pratiques fondées sur des croyances religieuses qui font du tort à autrui physiquement ou mentalement, ou portent atteinte aux droits garantis à autrui par la Constitution. L'histoire des brutalités commises au nom de la religion montre que le caractère résolument laïque de l'État est l'assise solide de la sécurité de chacun, y compris de la protection des croyances religieuses. L'État laïque n'est pas tenu de favoriser toutes les expressions de la liberté de conscience ou de religion, ni autorisé à le faire. La liberté de religion qui est garantie par l'alinéa 2a) de la Charte signifie non seulement que l'État ne peut y porter atteinte, mais aussi qu'il doit la protéger »<sup>1701</sup>.

*B - La compétence de l'État dans la sphère temporelle : une divergence d'approche favorable au renforcement de l'autonomie des institutions religieuses au Canada*

**719.** L'État ne s'immisce pas dans la sphère spirituelle. En revanche, la sphère temporelle relève de l'État<sup>1702</sup> et les religions ne doivent pas en principe s'immiscer dans ses affaires. Cependant, des atténuations à la compétence exclusive de l'État sont perceptibles en particulier au Canada.

**720.** En France, ainsi que le précise Elsa Forey, la Révolution française a entrepris de séculariser le droit c'est-à-dire de distinguer les règles religieuses et les règles civiles, ces dernières réglant exclusivement le temporel. La sécularisation<sup>1703</sup> a abouti à priver d'effets civils les prescriptions religieuses en matière d'état des personnes et de capacité civile notamment et à transférer à l'État un certain nombre d'activités qui étaient prises en charge par l'Église catholique. La sécularisation du droit a été réalisée au nom de la liberté de conscience et de l'égalité civile dont l'État est garant<sup>1704</sup>. En ce sens, il légifère sans distinction des citoyens, les lois s'appliquent à l'égard de tous de la même façon, quelle que soit leur croyance religieuse, indifférente à son application ainsi que le précisera Portalis lors de son discours préliminaire du code civil en indiquant qu'« un des grands bienfaits du

---

<sup>1701</sup> O'Sullivan c. Ministre du Revenu national du Canada, (1991) 84 D.L.R. (4th) 124 (C.F.).

<sup>1702</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, p. 128 et suiv.

<sup>1703</sup> Donc antérieure à la loi du 9 décembre 1905 et à la consécration constitutionnelle du principe de laïcité ainsi que l'indique, *ibid*, p. 132.

<sup>1704</sup> *Ibid*, p. 133.

nouveau Code est encore d'avoir fait cesser toutes les différences civiles entre les hommes qui professent des cultes différents »<sup>1705</sup>.

**721.** Les différences étaient en effet perceptibles lorsque la religion professée n'était pas la religion catholique et le mariage en est une illustration significative<sup>1706</sup>. C'est en effet l'article 7 de la Constitution de 1791 qui indiquera qu'au regard de la loi, le mariage ne sera vu qu'en tant que contrat civil rejetant ainsi toute symbolique religieuse<sup>1707</sup>. Il ne devient valable que s'il est célébré par un officier d'état civil compétent<sup>1708</sup> et ne doit pas être précédé par un mariage religieux sous peine de sanction à l'égard du ministre du culte qui ne respecterait pas cette règle. Ainsi que le précise l'article 433-21 du code pénal, « tout ministre d'un culte qui procédera, de manière habituelle, aux cérémonies religieuses de mariage sans que ne lui ait été justifié l'acte de mariage préalablement reçu par les officiers d'état civil sera puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende », peines pouvant être doublées en cas de récidive dans les cinq ans à compter de l'expiration ou la prescription des peines précédentes<sup>1709</sup>. Le mariage civil a donc depuis seule valeur légale. Quant au mariage religieux, il demeure une affaire purement privée chargée de signification sur le plan sociologique mais dépourvue de valeur juridique<sup>1710</sup>.

**722.** Au Canada également, la sphère temporelle se distingue de la sphère spirituelle et ce, malgré la référence expresse à la suprématie de Dieu qui ne doit pas être interprétée comme l'affirmation d'une imprégnation religieuse de l'ordre étatique mais plutôt comme l'absence de rejet de la religion par l'État ainsi que le précisera le juge Muldoon de la Cour fédérale du Canada lorsqu'il affirme que « la reconnaissance de la suprématie de Dieu dans le préambule de la Charte empêche le Canada de devenir un État officiellement athée ; elle ne l'empêche pas d'être un État laïque »<sup>1711</sup>. Comme l'indique Anne Saris « si l'État canadien ne saurait ignorer la religion, les normes des ordres normatifs religieux ne sont pas applicables

---

<sup>1705</sup> Discours préliminaire du projet de code civil, dans LOCRE, Tome I, p.349, cité par Elsa FOREY, *ibid*.

<sup>1706</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 694 : le principe d'hétéronomie des ordres étatiques et religieux conduit l'État à ignorer d'une manière générale la dimension religieuse de l'acte en cause. L'exemple le plus parlant est celui du mariage puisqu'à la différence des autres États européens, les aspects civils et religieux sont dissociés.

<sup>1707</sup> R.NAZ, Dictionnaire de droit canonique, T.VI, art. « Mariage civil », col.736, cité par Elsa FOREY, *États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques*, op.cit, p. 133 (note n°56) : Initialement, le mariage n'était pas reconnu dès lors qu'il était contracté devant un ministre du culte non représentant de la religion et était même refusé par certains curés dès lors que les personnes concernées n'étaient pas catholiques.

<sup>1708</sup> Les articles 63 à 76 du code civil traitent des actes de mariage et plusieurs dispositions font références à l'officier d'état civil.

<sup>1709</sup> Article 132-10 du code pénal.

<sup>1710</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 694 et 1051.

<sup>1711</sup> *O'Sullivan c. Ministre du Revenu national du Canada*, (1991) 84 D.L.R. (4th) 124 (C.F.).

d'office, en tant que « lois religieuses » devant les juges, à l'inverse de ce qui se passe dans les États confessionnels ou multiconfessionnels »<sup>1712</sup>. Les ordres normatifs religieux relèvent du non-droit<sup>1713</sup>.

**723.** La question des tribunaux religieux en matière familiale illustre ce propos. Définis comme des mécanismes de justice utilisés dans une communauté afin de prévenir ou résoudre des litiges en appliquant des normes ou des principes religieux<sup>1714</sup>, les tribunaux religieux ont fait l'objet de débats et critiques justifiés par certains par une concurrence des pouvoirs<sup>1715</sup>. En Ontario où prévalait en droit de la famille la complémentarité<sup>1716</sup>, système dans lequel les décisions des tribunaux religieux étaient prises en considération mais nécessitaient au préalable une convention d'arbitrage en conformité avec la loi sur l'arbitrage de l'Ontario, ce système a été abandonné au profit d'un système analogue à celui adopté au Québec ignorant les décisions prises par les tribunaux religieux comme l'affirme la jurisprudence.

**724.** Ainsi, la jurisprudence a précisé que « la loi n'a jamais porté atteinte d'aucune façon à la juridiction des tribunaux ecclésiastiques de l'Église catholique romaine sur les fidèles de cette communion en ce qui a trait aux questions de conscience. Mais elle n'y a jamais donné aucun effet civil<sup>1717</sup>. Pour les personnes visées, choisir de se conformer à leurs sentences ou de les méconnaître était une question laissée à la liberté de chacune d'elles et susceptibles ou non d'entraîner leur expulsion de cette communion religieuse »<sup>1718</sup>. La Cour supérieure du Québec appliquera ce principe clairement en 1949 concernant les décisions des autorités religieuses considérant que le divorce d'un rabbin n'avait aucune force juridique<sup>1719</sup>.

---

<sup>1712</sup> Anne SARIS, « les tribunaux religieux dans les contextes canadiens et québécois », (2006) 40 *R.J.T.* 353, p. 358-359.

<sup>1713</sup> Expression empruntée au Doyen Carbonnier par Anne SARIS, *ibid*, p. 382.

<sup>1714</sup> *Ibid*, p. 370.

<sup>1715</sup> *Ibid*, p. 400 : pour certains, le régime de la complémentarité marquait un effritement des compétences régaliennes et pour d'autres, le fait que le droit de la famille n'avait jamais été soumis au monopole du droit ontarien.

<sup>1716</sup> *Ibid* : « dans le cadre de ce régime, les décisions des tribunaux religieux n'étaient prises directement en considération que si elles étaient revêtues du sceau du droit juridique, c'est-à-dire si les parties s'étaient soumises au tribunal religieux en vertu d'une convention d'arbitrage passée en accord avec la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario ».

<sup>1717</sup> Nous soulignons

<sup>1718</sup> *Despatie c. Tremblay*, [1921] 1 A.C. 702, 704, p. 401.

<sup>1719</sup> Un couple juif qui s'était marié en Pologne avait divorcé devant un rabbin de Toronto. L'ex-mari s'était remarié à Montréal devant un rabbin mais son mariage fut jugé nul *ab initio* en raison de l'invalidité de son divorce religieux en application de la loi canadienne, loi désignée par le domicile des parties ne conférant ainsi au divorce religieux aucun effet civil. *Somberg c. Zaracoff*, [1949] C.S. 301. Jurisprudence précisée par Anne SARIS, *op.cit.*, p. 401-402.

**725.** Il n'en reste pas moins que même si les décisions des tribunaux religieux en matière familiale n'ont pas en tant que telles d'effet civil, les provinces et notamment le Québec n'ont pas pour autant adoptées des régimes d'interdiction des « tribunaux religieux » ce qui montre une différence d'approche avec la France au regard de la liberté de conscience et de religion. En effet, alors qu'en France la distance entre règles civiles et religieuses s'est faite afin de servir la liberté de conscience et de religion et du droit à l'égalité par un traitement identique des citoyens abstraction faite de leurs convictions religieuses, au Canada, malgré l'absence d'effet civil directe des règles religieuses, l'existence des « instances » productrices de décisions religieuses n'est pas remise en cause<sup>1720</sup> en raison de la liberté de conscience et de religion. Comme le précise Anne Saris, « au Canada, la liberté de religion est une liberté individuelle qui peut être revendiquée par une personne physique ou une personne morale ». Ainsi, en tant que personne morale, un tribunal religieux doté de la personnalité juridique pourrait revendiquer la liberté de religion pour justifier son existence sous réserve d'atteinte à l'ordre public. De plus, même si le droit de la famille relève de la compétence de l'État, dans d'autres domaines comme c'est le cas du domaine commercial<sup>1721</sup>, les sentences de tribunaux religieux peuvent être appliquées de force.

**726.** Une telle différence confère à l'autonomie des institutions religieuses une assise plus forte au Canada compte tenue d'une prise en considération, dans certains domaines, des décisions rendues par l'institution religieuse, le monopole de l'État en la matière se trouvant fragilisé par l'application de règles imprégnées de religion.

## **§2 - L'existence de relations État/religions**

**727.** L'autolimitation ne signifie pas rejet des religions. Dans ce cas, elle ne serait pas protectrice de la liberté collective de religion. Les religions entretiennent donc des relations avec l'État ce qui peut être constaté à travers leur prise en compte (A) mais aussi par le dialogue (B).

---

<sup>1720</sup> Il faut noter néanmoins qu'au Québec, l'interdiction pure et simple de tribunaux islamiques avait été envisagée.

<sup>1721</sup> Comme c'est le cas en matière commerciale. *Grunbaum c Grunbaum, C.S. Montréal*, 11 janvier 2002, n° 500-05-062801-012. Il s'agissait d'un refus de demande d'homologation de l'une des trois décisions du Tribunal rabbinique du Grand Montréal relative à la question de l'usage et de la propriété d'un appartement situé à Montréal. La Cour supérieure avait refusé car la sentence arbitrale n'avait pas mis fin au litige.



### A - La prise en compte des religions

**728.** Au Canada, en particulier au Québec, au-delà des décisions de tribunaux religieux dans certains domaines qui dépassent la simple sphère spirituelle pour s'appliquer dans l'ordre étatique, des « institutions »<sup>1722</sup> à forte signification religieuse bénéficient au-delà d'un impact sociologique d'une véritable reconnaissance juridique ainsi qu'en témoigne le mariage<sup>1723</sup>.

**729.** En effet, au-delà de l'union civile et du mariage civil, le mariage religieux est pris en considération par la législation québécoise. Antérieurement à la cérémonie, un célébrant<sup>1724</sup> est consulté par les futurs mariés et peut refuser de le célébrer s'il existe un empêchement selon « sa religion et la discipline de la société religieuse à laquelle il appartient » ainsi que le précise l'article 367 du code civil. Lors de la cérémonie<sup>1725</sup>, après avoir recueilli le consentement des époux, ces derniers, le célébrant ainsi que les témoins signent la déclaration de mariage transmise par la suite au directeur de l'état civil qui dresse, après vérification, l'acte de mariage, l'inscrit au registre de l'état civil et délivre à la demande des époux un certificat de mariage ou une copie de leur acte de mariage. Ainsi, contrairement à la France, la législation québécoise n'ignore donc pas le mariage religieux et donne à l'union religieuse un effet civil reconnaissant ainsi l'existence d'un ordre normatif religieux<sup>1726</sup>.

**730.** Cependant, même si contrairement à France, la référence à la normativité religieuse au sein du code civil québécois est expresse<sup>1727</sup>, la prise en considération de questions internes aux religions en particulier par les tribunaux constitue une réalité au Québec mais également en France. Ainsi que le souligne Elsa Forey, les sphères spirituelle et temporelle ne sont pas séparées par des cloisons étanches ; il est des zones où le droit étatique

---

<sup>1722</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 1050.

<sup>1723</sup> Même si, ainsi que l'a précisé Anne SARIS, il n'est pas possible d'obtenir devant le juge civil québécois la nullité d'un mariage dont la forme ne respecterait pas les normes religieuses, « les tribunaux religieux dans les contextes canadiens et québécois », op.cit., p. 413-414.

<sup>1724</sup> Article 366 alinéa 2 du code civil du Québec : Différentes personnes peuvent être des célébrants dont « les ministre du culte habilités à le faire par la société religieuse à laquelle ils appartiennent, pourvu qu'ils résident au Québec et que le ressort dans lequel ils exercent leur ministère soit situé en tout ou en partie au Québec, que l'existence, les rites et les cérémonies de leur confession aient un caractère permanent, qu'ils célèbrent les mariages dans des lieux conformes à ces rites ou aux règles prescrites par le ministre de la Justice et qu'ils soient autorisés par ce dernier ».

<sup>1725</sup> Le célébrant doit s'assurer au préalable que le couple est majeur ou qu'il bénéficie d'une dispense en cas de minorité, qu'il n'existe pas par ailleurs de lien matrimonial ou une union civile et qu'il n'existe pas de lien familial interdit par la loi. Une fois cette vérification effectuée, le célébrant procède à la célébration du mariage.

<sup>1726</sup> *Ibid*, p. 413.

<sup>1727</sup> Il faut cependant noter que la référence est limitée puisque ce n'est que dans ce cas que la normativité religieuse est expressément prévue dans le code civil, *ibid*.

et le droit interne des religions sont amenés à se rencontrer<sup>1728</sup>. En effet, des litiges qui soulèvent des questions de droit étatique mais également des questions de droit interne peuvent interférer. Dans ce cas, tant le juge français que le juge québécois ne délaissent pas le litige en raison de la présence de composantes à consonance religieuse.

**731.** En France, le droit étatique ne se préoccupe pas du droit religieux puisqu'il appréhende l'activité religieuse comme un fait. Cependant, ce fait peut produire des effets civils qui sont appréhendés par le droit étatique mais avec distance à l'égard du droit ordinal dont procède l'activité religieuse qui a généré ces effets civils<sup>1729</sup>. L'activité religieuse est donc prise en considération mais sous sa seule dimension civile qualifiée juridiquement<sup>1730</sup>.

**732.** À ce titre, diverses illustrations peuvent être apportées comme c'est le cas de la circoncision par exemple. Cette pratique qui consiste en l'ablation du prépuce chez les garçons peut être effectuée pour divers motifs notamment religieux. Le juge ne se prononcera pas sur l'acte en tant que tel<sup>1731</sup> mais sur le préjudice qui en résulte. Ainsi, c'est le dommage causé qui permettra la mise en œuvre de la responsabilité civile de celui qui a procédé à l'opération<sup>1732</sup> ou encore la responsabilité administrative lorsque la circoncision rituelle a été pratiquée en milieu hospitalier<sup>1733</sup>. De même, le parent qui prend unilatéralement<sup>1734</sup> l'engagement de circoncire son enfant engage sa responsabilité civile envers l'autre parent.

**733.** Au-delà d'une interférence, les règles issues du droit interne des religions peuvent être prises en compte par le juge afin d'appliquer la norme étatique<sup>1735</sup>. Cependant, là aussi, elles sont appréhendées comme des faits. Dans ce cas, le juge reste extérieur ainsi qu'en témoigne le cas de l'abattage rituel. Alors qu'en principe l'abattage des animaux doit se faire

---

<sup>1728</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques op.cit., p. 207.

<sup>1729</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 694.

<sup>1730</sup> *Ibid*, p. 704-705 : les pratiques religieuses, les décisions des autorités religieuses qui présentent pour les croyants un caractère obligatoire ne génèrent pas de réparation en tant que telle, reprenant l'affirmation du doyen CARBONNIER selon lequel l'acte religieux comporte en lui a priori une présomption de licéité. Cependant, ainsi qu'il l'affirme également, le juge s'abstient d'apprécier les décisions religieuses dès lors qu'aucune faute civile n'est commise.

<sup>1731</sup> Il est intéressant de noter que la circoncision a été qualifiée à plusieurs reprises d'acte portant atteinte à l'intégrité physique (exemple : CA Lyon, 25 juillet 2007, n°2007-346158). L'atteinte à l'intégrité physique est possible dans certaines situations prévues par l'article 16-3 du code civil c'est-à-dire en cas de nécessité médicale ou dans l'intérêt thérapeutique d'autrui mais la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur le fondement de la violation à ce texte. Selon Isabelle RIASSETTO, cela pourrait s'expliquer par une tolérance de la circoncision rituelle en tant que pratique traditionnelle, *Dictionnaire des Religions*, 2010, op.cit., p. 144.

<sup>1732</sup> Exemples : CCass, 1<sup>ère</sup> chambre civ, 18 mai 1989, n°87-19600 ; 1<sup>ère</sup> cciv, 6 décembre 1994, n°92-17767.

<sup>1733</sup> CE, section, 3 novembre 1997.

<sup>1734</sup> Hormis lorsqu'elle est médicalement nécessaire.

<sup>1735</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, op.cit., p. 230.

après leur étourdissement, les cultes israélites et musulmans utilisent un procédé particulier qui proscriit l'étourdissement préalable. À ce titre, des dérogations sont permises afin de respecter ce rite religieux. Ainsi que l'indique l'article 13 du décret du 1<sup>er</sup> octobre 1997, « l'abattage rituel ne peut être effectué que par des sacrificateurs habilités par les organismes religieux agréés, sur proposition du ministère de l'Intérieur, par le ministre chargé de l'Agriculture ». Le sacrificateur est habilité par l'organisme religieux et le juge ne peut s'immiscer dans les questions relatives aux conditions de son habilitation ou de son retrait<sup>1736</sup>. Il en est de même concernant la question de l'affectation d'un édifice du culte. Dans ce cas, le juge ne décide pas lui-même. Il se réfère aux autorités religieuses représentatives de chaque culte. Comme le précise Elsa Forey, « les dispositions législatives relatives à l'attribution des biens culturels ne conduisent pas à une réception ou à une intégration des règles d'organisation générale du culte dans l'ordre étatique. Dans l'esprit du législateur, ces règles constituaient des « circonstances de fait » dont le juge devrait tenir compte dans le règlement des litiges. Ces dispositions traduisent la volonté de garantir l'exercice du culte en respectant la spécificité des institutions religieuses. Si le droit attache des conséquences juridiques aux règles d'organisation des Églises, c'est parce que ce droit protège la liberté religieuse dans sa dimension individuelle mais également dans sa dimension institutionnelle, les deux étant étroitement liées puisque le libre exercice du culte est défini par le juge à la lumière des règles d'organisation des Eglises »<sup>1737</sup>.

**734.** En dehors du mariage et de la référence expresse faite au célébrant, le code civil québécois ne fait pas expressément référence à la normativité religieuse<sup>1738</sup> et l'application de la règle religieuse au Canada, tout comme en France ne s'applique pas automatiquement au sein des juridictions étatiques. Elle trouve à s'appliquer après avoir été véhiculée par la norme étatique. Il existe donc un « palier » entre la norme étatique et la norme religieuse et ce n'est que lorsque ce palier est franchi que la norme religieuse est prise en compte par la juridiction.

**735.** Cependant, l'approche française et canadienne semblent diverger en ce que contrairement à la France, au Canada et particulièrement au Québec, la norme religieuse ne semble pas conserver le simple statut de fait et semble imprégner davantage la norme étatique ainsi que le pensent certains auteurs au point de parler d'un « pluralisme intégré » en ce que les ordres normatifs religieux ne sont pas reconnus en tant que tels sur le territoire de l'État et

---

<sup>1736</sup> Sauf volonté de nuire. *Traité de droit français des religions*, op.cit., p.761.

<sup>1737</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, op.cit., p. 230.

<sup>1738</sup> Anne SARIS, « les tribunaux religieux dans les contextes canadiens et québécois », op.cit. p. 413.

les normes religieuses ne sont pas appliquées directement en tant que normes religieuses<sup>1739</sup>. L'Etat souhaite conserver un monopole sur un droit, qu'il souhaite unifié, mais, ne rejette pas pour autant les normes non étatiques existantes sur le territoire.

**736.** À ce sujet, un parallèle peut-être fait avec la différence d'approche entre la France et le Canada concernant la question de la prise en considération des convictions religieuses. Alors qu'en France une version unifiée consiste à ne retenir qu'une version unique, abstraction faite des différences, au Canada, l'exemple Québécois montre qu'une version unifiée prend en considération les différences. La Cour suprême l'avait également indiqué dans l'arrêt *Chamberlain*<sup>1740</sup> relatif au refus d'approbation de manuels comportant des familles homoparentales. En effet, le conseil scolaire ne peut se fonder sur l'opinion de certains parents pour refuser de tels ouvrages, ce qui ne signifie pas qu'il ne peut pas prendre en compte leurs considérations religieuses.

### *B - Le dialogue avec les religions*

**737.** Même si l'autonomie des institutions religieuses constitue une barrière pour l'État et que la prise en considération automatique d'une norme religieuse est tout aussi limitée en particulier en France, il n'en reste pas moins que toute relation entre l'État et les institutions religieuses n'est pas pour autant interdite et permet au contraire de faciliter l'existence des religions.

Ainsi que le précisent les auteurs<sup>1741</sup>, « la complète autonomie de la sphère religieuse résultant de la séparation n'a pas entraîné pour autant la rupture de tout lien entre l'autorité publique et les religions. Au contraire, elle n'a fait que renforcer la nécessité, pour l'autorité publique de disposer d'interlocuteurs institutionnels aptes à s'exprimer au nom des religions »<sup>1742</sup>.

**738.** Le lien permet de favoriser la vie des religions au sein du territoire par une meilleure connaissance des pratiques propres à chacune permettant ainsi un aménagement de la liberté de religion et d'éviter un éparpillement qui serait problématique ou attentatoire au fonctionnement des institutions étatiques ainsi qu'en témoigne l'exemple du calendrier

---

<sup>1739</sup> *Ibid.*, p.418.

<sup>1740</sup> *Chamberlain c. Surrey School District No. 36*, [2002] 4 RCS 710.

<sup>1741</sup> En France.

<sup>1742</sup> *Traité de droit des religions*, op.cit., p. 694-695.

scolaire. Alors que pour certains, la fixation des jours fériés importe peu, pour d'autres, l'observance de certains jours en tant que jours fériés comporte une signification particulière. L'existence d'interlocuteurs permet ainsi de connaître les dates des fêtes religieuses et d'adapter le calendrier ce qui présente l'avantage<sup>1743</sup> pour l'État de limiter l'absentéisme scolaire mais peut aussi entraîner des retours plus négatifs ainsi qu'en témoigne le projet de modification du calendrier scolaire du Québec qu'avait présenté la ministre de l'Éducation, Michelle Courchesne en février 2010 dans la Gazette officielle et qui avait souhaité supprimer du calendrier scolaire certains jours fériés dont Noël ou encore pâques afin de lutter contre le décrochage scolaire en favorisant des projets scolaires particuliers<sup>1744</sup>. Par un tel procédé, il s'agissait de permettre aux écoles d'ouvrir, en fin de semaine, les jours fériés ainsi que l'été conformément aux demandes formulées par plusieurs écoles privées juives<sup>1745</sup>. Fortement critiqué en ce qu'il ramènerait la religion à l'école publique par la voie du privé<sup>1746</sup>, un tel projet est resté lettre morte.

**739.** La prise en compte des pratiques propres aux religions permet des aménagements favorables à la liberté de religion mais cette illustration montre que la prise en compte doit rester encadrée. C'est probablement une des raisons qui explique l'importance en France d'avoir un interlocuteur représentatif de chaque culte. La représentation unitaire permet ainsi d'éviter une vision clairsemée d'une même religion entraînée par l'existence de groupes minoritaires qui seraient difficilement gérables compte tenu des difficultés qu'engendreraient les points de vue différents ainsi qu'en témoigne l'affaire de l'association Cha'are Shalom Ve Tsedek.

**740.** Concernant le culte juif, seule la Commission rabbinique intercommunautaire qui dépend de l'association consistoriale israélite de Paris rattachée au consistoire central, bénéficie d'un agrément ministériel. Cependant, les institutions judaïques n'adhèrent pas toutes au consistoire central comme c'est le cas des ultra-orthodoxes qui ont une vision stricte notamment des règles d'abattage rituel<sup>1747</sup> et pour lesquels la viande abattue ne doit présenter aucune impureté. Certaines associations ultra-orthodoxes dont l'association Cha'are Shalom

---

<sup>1743</sup> *Ibid*, p.695.

<sup>1744</sup> Jocelyne RICHER, « Courchesne a revu le calendrier pour accommoder les écoles juives », La Presse canadienne, 23 Mars 2010, [en ligne], <http://www.lapresse.ca/actualites/education/201003/23/01-4263507-courchesne-a-revu-le-calendrier-pour-accommoder-les-ecoles-juives.php>, consulté le 16 septembre 2015.

<sup>1745</sup> *Ibid*.

<sup>1746</sup> *Ibid*.

<sup>1747</sup> Qui interprètent strictement les lois de la Thora et concernant l'abattage rituel, sont restés attachés aux prescriptions rigoureuses du Choulhan Hanoukh rédigé par le rabbin Joseph CARO au XVIème siècle.

Ve Tsedek s'était vu opposer un refus d'agrément ministériel. Selon l'association, le refus d'agrément ne lui permettait pas de respecter les prescriptions religieuses de son culte.

**741.** Le Conseil d'État<sup>1748</sup> indiquera que selon l'article 10 du décret du 1<sup>er</sup> octobre 1980, seuls des sacrificateurs habilités par les organismes religieux agréés peuvent effectuer l'abattage rituel. Il précisera que l'association ne présente pas en raison de ses activités, le caractère d'un « organisme religieux » au sens de l'article. Il indiquera également que le ministre n'a fait qu'user de ses pouvoirs afin que l'abattage soit effectué dans des conditions conformes à l'ordre public<sup>1749</sup>, à la salubrité et au respect des libertés publiques. La Cour européenne des droits de l'homme<sup>1750</sup> laissera entendre que le droit à la liberté religieuse n'entraîne pas d'automatisme de l'abattage rituel et de la certification dès lors que l'association ainsi que ses membres peuvent manger de la viande conforme à leurs prescriptions religieuses.

**742.** Une telle vision de la représentativité religieuse interroge la neutralité compte tenu d'un certain favoritisme qu'elle génère ou d'un « monopole »<sup>1751</sup>. En effet, elle favorise une conception unique d'une religion ce qui empêche l'ouverture vers des perceptions plus subjectives. Par un tel propos, il est possible de faire un parallèle avec la croyance sincère au Canada qui permet une pluralité de croyances rattachées à une religion. À la vision unique s'oppose donc, des visions différentes.

### **Conclusion de la section**

**743.** Les institutions religieuses sont autonomes, l'État étant seulement compétent dans la sphère temporelle. Ainsi, l'absence d'immixtion dans la sphère spirituelle constitue une autolimitation protectrice de la liberté collective de religion. Contrairement à la France, le Canada intègre au sein de la sphère temporelle des éléments relevant de la sphère spirituelle ce qui renforce son autonomie par la mise en retrait d'une hiérarchie entre sphère temporelle et spirituelle.

---

<sup>1748</sup> CE, 25 novembre 1994, n°110002. L'arrêt sera précédé de la décision du Tribunal Administratif: TA Paris, 28 juin 1989. Il sera suivi de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (*Affaire Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, requête n°27417/95).

<sup>1749</sup> Justification par ailleurs qui laisse perplexe comme le souligne Elsa Forey. *État et institutions religieuses*, op.cit., p. 316.

<sup>1750</sup> *Affaire Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France*, 27 juin 2000, requête n°27417/95.

<sup>1751</sup> Elsa FOREY, *États et institutions religieuses*, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, op.cit., p. 317-321.

**744.** Néanmoins, l'autonomie n'est pas antinomique avec l'entretien de relations avec les religions. Au-delà de l'abstention, la protection des institutions religieuses est renforcée par la prise en compte mais aussi par le dialogue avec les religions.



## **Conclusion du Chapitre 1**

**745.** La neutralité est un rempart pour la liberté de religion tant l'autolimitation qui en résulte permet dans certaines situations non seulement de protéger l'individu croyant, mais aussi et plus généralement l'institution religieuse dont émane les règles qui lui sont propres.

**746.** La question des sectes, de la croyance sincère montrent l'importance de l'existence de la neutralité. En évinçant une distinction injustifiée et en permettant des conceptions particulières d'une religion donnée, l'individu croyant se sent plus libre dans la manifestation de sa liberté religieuse.

**747.** De même, l'absence d'immixtion dans le fonctionnement interne des institutions religieuses, contribue à la conservation de leur autonomie et de leur existence, existence d'autant plus pérenne que la non ingérence n'empêche pas les collaborations avec l'État.

## **Chapitre 2 - La limitation de la liberté de manifestation des convictions religieuses en dehors de la neutralité**

**748.** En dehors des personnes qui en sont soumises, la neutralité ne constitue pas une justification à la limitation de la liberté de religion. En cela, elle est un véritable allié de cette liberté. En effet, la limitation à l'expression de la liberté religieuse qui résulte de l'obligation de neutralité, a pour effet de protéger la liberté de religion du « créancier » de cette obligation, l'usager. D'une certaine manière, l'agent qui représente l'État « sacrifie » sa liberté, le temps du service afin de respecter celle, de celui qu'il sert.

**749.** En dehors de ce cas de figure, les justifications liées à la limitation de la liberté de religion, sont généralement extérieures à la neutralité et se rattachent à des intérêts communs à la France et au Canada, c'est-à-dire la protection de la personne ou du groupe (section 1). L'ordre public est une justification traditionnelle de la limitation de la liberté d'expression religieuse<sup>1752</sup> et les divergences existantes entre la France et le Canada (section 2) tendent à montrer, à l'instar de la différence qui existe concernant la neutralité, que contrairement à la France, la liberté de religion au Canada est plus complexe à limiter.

### **Section 1 - La limitation pour la protection d'intérêts communs**

**750.** La liberté de religion, plus précisément de manifestation des convictions religieuses, connaît des limitations justifiées par le souci de protéger. Cette protection est de deux ordres. D'une part, il s'agit de protéger l'individu. C'est la personne qui constitue la raison d'être de la limitation de l'expression de la liberté religieuse d'autrui (§1). Au-delà de

---

<sup>1752</sup> Frédéric DIEU, « l'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïc ? », dans *L'ordre public*, Charles-André DUBREUIL (dir.), éd. CUJAS, 1<sup>er</sup> trimestre, 2013, p. 261.

l'individu, le groupe justifie également la limitation (§2) particulièrement dans ces sociétés où, le paysage religieux est continuellement en mutation.

### **§1- La protection de la personne**

**751.** Lorsqu'il s'agit de protéger l'individu, l'enfant est généralement la première personne qui doit être préservée en raison de sa vulnérabilité. En matière religieuse, l'intérêt de l'enfant justifie la limitation de la transmission de symboles religieux (A). Outre l'enfant, l'adulte est également fragile notamment lorsqu'il existe des conflits au sein du couple. À cet effet, la neutralité protège dans le cadre du conflit entre croyants (B) mais ne constitue pas la raison d'être de la limitation de l'expression religieuse, motivation qui se trouve ailleurs.

#### *A - L'intérêt de l'enfant comme limitation à la transmission de symboles religieux*

**752.** La neutralité est un principe fort qui doit guider, inspirer les prises de position des juges car elle permet de respecter les croyances religieuses. La neutralité constitue donc une protection pour le croyant en ce qu'elle implique que le juge s'abstienne d'intervenir dans les choix religieux et s'interdise de porter un jugement de valeur sur la religion ou la croyance religieuse en question. La neutralité, protection, devient donc une barrière, une limitation à l'intrusion du juge dans le choix religieux du croyant.

**753.** Que ce soit en France ou au Canada et plus particulièrement au Québec, les décisions judiciaires font état de cette neutralité judiciaire protectrice du croyant comme en témoigne le cas de la transmission du prénom à l'enfant qui constitue dans certains cas un véritable « symbole » religieux. Ainsi que le souligne Vincente Fortier<sup>1753</sup>, le prénom participe à la fonction sociale d'identification. En dehors du droit, le prénom a une valeur symbolique, sa fonction juridique n'étant que secondaire: l'importance dont se charge le prénom montre qu'en réalité, sa fonction principale est extrajuridique. En effet, juridiquement, il participe de l'individualisation de la personne mais sociologiquement il peut marquer son appartenance religieuse et manifeste donc l'attachement à un groupe religieux.

---

<sup>1753</sup> Vincente FORTIER, « Les incertitudes juridiques de l'identité religieuse », (2008) 38 RDUS, p.387 et suiv ; Également, Vincente FORTIER, *Justice, religions et croyances*, CNRS éditions, 2000, p.96 et suivant (à propos du changement de prénom : « symbole de l'attachement à une croyance »).

**754.** La neutralité qui s'impose au juge est parfois un principe difficile à respecter lorsque ce dernier est amené à se prononcer dans le cadre d'un litige opposant des parties dont la croyance religieuse constitue l'élément central du conflit. Que ce soit en France ou au Québec, le juge ne s'immisce pas en principe dans les choix religieux et ces derniers peuvent librement transmettre les symboles de leur croyance à leur descendance.

**755.** Néanmoins, cette situation plutôt idyllique peut être freinée dès lors que les désaccords touchent le couple et le juge peut être appelé par les parties à entrer dans la sphère familiale afin de régler un conflit pour lequel ces derniers ont avancés des arguments imprégnés de règles religieuses. Dans ce cas, le juge ne peut éviter le conflit sous prétexte que sa décision doit découler du traitement de questions rattachées directement à des considérations d'ordres religieuses puisqu'ainsi que cela a pu être dit, refuser de reconnaître le fait religieux serait se montrer hostile à la religion. Cependant, une telle situation interroge directement la neutralité du juge. En effet, ainsi que l'a souligné Vincente Fortier<sup>1754</sup>, en réalité comment prétendre que dans un Etat laïc, l'autorité judiciaire ne saurait s'immiscer dans le choix de l'éducation religieuse ou de l'absence d'une telle éducation à donner à l'enfant alors même que le juge est saisi d'un litige dans lequel est mis en cause l'option religieuse qu'il a l'obligation de décider.

**756.** L'intérêt de l'enfant va commander l'intervention du juge qu'il soit français ou québécois. La libre transmission de symbole religieux par les parents n'est donc pas absolue et peut donc être limitée afin de protéger l'enfant au centre des préoccupations.

**757.** L'étude de décisions judiciaires a pu montrer que la neutralité judiciaire n'est pas parfaite comme cela a pu être le cas en France avec les décisions relatives aux « sectes » révélant une immixtion flagrante du juge dans la sphère religieuse.

Certaines décisions françaises ont clairement fait état d'une absence de linéarité dans le respect du principe de neutralité judiciaire laissant entrevoir tantôt une distanciation à l'égard de la religion lorsque le juge affirme qu'il n'a pas à comparer les mérites d'une religion ou dangers d'une religion, tantôt une neutralité mise à mal lorsque par ses décisions, le juge manifeste clairement le rejet de certaines croyances laissant ainsi entrevoir un jugement de valeur. Ainsi, alors qu'il a pu émettre une opinion positive à l'égard du bouddhisme considérant que « la liberté religieuse implique une tolérance que le bouddhisme est d'autant mieux à même de revendiquer qu'il en a fait le socle de l'enseignement; seuls

---

<sup>1754</sup> Vincente FORTIER, *Justice, religions et croyances*, op.cit., p. 34.

l'ignorance ou l'aveuglement peuvent donc pousser à l'assimiler à une secte », il a clairement affirmé son hostilité lorsqu'il a soutenu que le fait pour la mère d'appartenir aux témoins de Jéhovah « crée un handicap » pour elle « certain pour assumer la résidence habituelle de l'enfant dans la mesure ou (...) les activités engagées des Témoins de Jéhovah, recensés officiellement comme constituant une secte référencée (...) sont largement antinomiques avec la religion catholique » qui constituait la religion que le couple avait initialement<sup>1755</sup>.

**758.** Malgré l'absence d'exemplarité, la neutralité est néanmoins un allié à l'égard du croyant ainsi qu'en témoigne les conflits opposants les parents dans le cadre des contentieux relatifs à l'éducation religieuse des enfants.

**759.** En effet, plusieurs décisions font état d'une neutralité protectrice de la croyance des parents lorsque la demande émanant de l'un d'eux consiste à déduire des effets négatifs d'une norme religieuse.

Ce constat résulte de l'interprétation faite de l'étude réalisée par les Professeurs Landheer-Cieslak et Saris concernant la réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois<sup>1756</sup>. S'intéressant au contentieux concernant notamment l'éducation et la pratique religieuse des enfants, les auteures ont étudié le traitement des prétentions des parties par les juges civils français et québécois.

Dans certains litiges, il sera demandé au juge de reconnaître directement la soumission à une normativité religieuse, en d'autres termes, que le juge donne un effet positif à la norme religieuse mise en avant. Dans d'autres cas, les parties demandent de déduire des effets négatifs de la soumission à une normativité religieuse ce qui est le cas lorsque dans le cadre d'un litige opposant les parents, l'un d'eux demande à ce que l'enfant ne reçoive pas l'éducation religieuse de l'autre parent.

**760.** Concernant les effets positifs, les auteures considèrent au vu de la jurisprudence étudiée, que lorsque le juge français se retrouve face à une demande de soumission à une normativité religieuse, ce dernier n'en reconnaît l'application qu'indirectement. Il ne prend pas directement en considération l'argument religieux. En effet, alors que la Cour d'appel de

---

<sup>1755</sup> Sur ce point, Vincente FORTIER, « Le juge, gardien du pluralisme confessionnel », RRJ, Droit prospectif, 2006-3, p. 1151.

<sup>1756</sup> Christelle LANDHEER-CIESLAK et Anne SARIS, « La réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois : étude du contentieux concernant le choix de la religion, l'éducation et la pratique religieuse des enfants », (2003) 48 R.D. McGill 671.

Paris<sup>1757</sup> avait accordé un droit de visite par une justification d'ordre religieuse à savoir l'institution religieuse du parrainage, la Cour de Cassation<sup>1758</sup> freinera la mise en avant d'un tel procédé en considérant que le droit de visite ne pouvait se fonder sur un lien spirituel évinçant par la même la norme religieuse.

Ainsi, elle considérera que viole l'article 373 du code civile l'arrêt qui, pour reconnaître à des, parrain et marraine, le droit de prendre leur filleule avec eux pendant un mois au cours grandes vacances se fonde notamment sur le « lien spirituel » qui l'unit à eux. La décision ne doit donc pas être motivée par la norme religieuse qui ne doit pas jouer un rôle directe dans la prise de décision par le juge. Ce dernier opère donc une distanciation à l'égard de la norme religieuse. Etant néanmoins confronté à un litige empreint d'arguments rattachés directement à des considérations religieuses puisqu'il s'agit d'un conflit relatif à l'éducation de l'enfant, le juge peut se référer à des « indices » qui l'aideront à se prononcer dans une certaine cohérence concernant l'enfant, enfant auquel les parents en l'absence de tout litige ont la liberté de transmettre la croyance religieuse de leur choix.

**761.** Le juge se référera à la pratique des parents avant la survenance du litige telle que leur appartenance religieuse, la croyance qui est transmise à l'enfant<sup>1759</sup>. Ainsi, les auteures ont pu relever dans un arrêt concernant un couple catholique marié religieusement dont le père titulaire de l'autorité parentale s'était opposé au baptême de son fils suite au divorce, que la Cour d'appel de Pau avait étendu le droit de visite et d'hébergement de la mère en vue de permettre la célébration à la profession de foi en se fondant sur la pratique antérieure qui était suivie par le couple.

**762.** Contrairement au juge français, le juge québécois quant à lui reconnaît la règle religieuse en tant que norme religieuse à côté de la norme juridique et agit en vue de l'appliquer. Pour cela, après avoir procédé à l'identification de la normativité religieuse afin d'en vérifier l'existence réelle, le juge, selon les auteures « s'efforce de permettre l'exercice effectif de ce droit par le retrait ou l'application de la règle de droit civil »<sup>1760</sup>. Ainsi, dans un arrêt opposant des parents dont l'un était de confession musulmane et l'autre catholique, cette

---

<sup>1757</sup> *Ibid*, p. 689 : il s'agissait d'un droit de visite accordé à des époux catholiques, parrain et marraine d'un enfant. Ces derniers n'avaient aucun lien de parenté avec l'enfant. La Cour d'appel de Paris (CA Paris, 30 avril 1959) leur accordera le droit de visite par une justification liée à l'existence de l'institution religieuse du mariage.

<sup>1758</sup> *Ibid* : La Cour de cassation (1<sup>ère</sup> chambre civ, 22 mars 1961, Dalloz.1961, Jur.521), reprochera à la Cour d'appel de s'être fondée sur « le lien spirituel qui unit (l'enfant) à ses parrain et marraine ». Cette position sera confirmée par la suite (CCass, 1<sup>ère</sup> chambre civ, 1<sup>er</sup> décembre 1982, Dalloz.1983, IR.143).

<sup>1759</sup> *Ibid*, p. 691.

<sup>1760</sup> *Ibid*, p. 695.

dernière souhaitant faire administrer le sacrement de l'eucharistie à l'un de leur enfant, le juge a prononcé une injonction interlocutoire afin d'interdire à la mère d'administrer ce sacrement qui empêcherait l'enfant de continuer à être membre de la communauté islamique. Mais ainsi que le précise les auteures, afin de « décider de prononcer une injonction interlocutoire à l'encontre de la décision de la mère catholique d'administrer le sacrement de l'eucharistie à son fils, le juge s'est-il efforcé d'apprécier la signification du sacrement de l'eucharistie au regard des règles religieuses de l'Eglise catholique et des règles religieuses de la communauté musulmane. Puis, après avoir prononcé la mesure d'urgence, le juge québécois afin que toute décision au fond ne puisse être rendue qu'après le recours à un expert pour déterminer la teneur exacte des règles religieuses catholiques et musulmanes à l'égard du sacrement de l'eucharistie. Ce n'est donc qu'au terme d'une détermination précise de la teneur de la normativité religieuse invoqué par les parties, notamment par le recours à un expert, que le juge québécois décide déduire des effets positifs au sein de l'ordre juridique étatique, c'est-à-dire décide d'appliquer la règle de droit civil en vue de favoriser l'expression des effets de la normativité religieuse à l'égard de l'enfant ».

**763.** Ainsi, il résulte de ces éléments, que le juge québécois contrairement au juge français ne prend pas de distance à l'égard de la règle. Au contraire, ce dernier nourrit sa décision par l'intégration de la règle religieuse dans l'élaboration de son processus décisionnel, règle religieuse à laquelle il reconnaît un « statut » de norme. Le juge français semble davantage neutre, ce dernier faisant de la règle religieuse un élément de fait et non une norme religieuse à part entière qui de ce fait serait contraignante à son égard.

**764.** Quant aux situations pour lesquelles il est demandé au juge de déduire des effets négatifs<sup>1761</sup>, il semblerait que tant le juge français que québécois se rejoignent et font état d'une neutralité protectrice de la croyance du défendeur en ce qu'ils refusent de reconnaître de tels effets. En effet, la norme religieuse n'est pas prise en compte en tant que telle mais les comportements issus de l'observance de la norme.

En s'intéressant aux effets de l'application de la norme religieuse sur l'enfant, le juge reste neutre. Ce dernier évince la norme non en raison de son contenu mais en raison du comportement des parents préjudiciable à l'enfant ce qui a pour effet d'entraîner des solutions différentes d'une norme religieuse identique.

---

<sup>1761</sup> C'est le cas par exemple lorsque dans le cadre d'un litige opposant les parents, l'un d'eux demande à ce que l'enfant ne reçoive pas l'éducation religieuse de l'autre parent.



## *B - La neutralité comme protection dans le conflit entre croyants*

**765.** La neutralité du juge est également mise à l'épreuve lorsque ce dernier, au-delà de tenter d'arbitrer un conflit empreint de considérations religieuses, intervient dans une situation ne relevant pas de son champ de compétence en raison de la neutralité qui s'impose à lui en principe, comme le montre le cas du gueth.

**766.** Le gueth est le divorce juif qui ne peut être accordé que par l'époux. Selon la loi juive, lorsqu'il est consenti par l'époux, l'épouse est libérée et peut donc se remarier religieusement. Dans le cas inverse, elle est considérée comme une « femme enchaînée »<sup>1762</sup>, une agunah, et les enfants nés par la suite seraient considérés comme « illégitime » alors même qu'elle est remariée civilement. Ainsi, en tant que croyante, la femme juive ne se considérera pas libre de contracter une nouvelle union alors même que le divorce civil est prononcé.

**767.** Dès lors deux observations, l'une découlant de l'autre, peuvent être faites. D'une part, l'ex-épouse civilement mais toujours épouse religieusement, se retrouve dans une situation délicate, sa « libération » étant conditionnée par le bon vouloir de son époux. D'autre part, l'époux ayant entre les mains le pouvoir décisionnaire, l'épouse religieusement est contrainte de s'adresser aux juridictions civiles qui sont confrontées à un double dilemme directement lié au principe de neutralité judiciaire.

Refuser de traiter de telles situations en raison du principe de neutralité, le divorce civil étant prononcé, le contentieux devant en principe relever d'une juridiction religieuse. Néanmoins, l'impossibilité pour les juridictions rabbiniques de s'imposer en la matière serait problématique pour l'épouse qui serait en effet dans une situation sans issue. Le traitement par les juridictions civiles constituerait dès lors une issue de sortie mais questionne la neutralité du juge.

Confrontés à cette situation, le juge français et canadien ont choisi la seconde option mais le procédé utilisé afin de traiter le litige révèle qu'en réalité, bien que la neutralité soit mise à l'épreuve, elle n'est pas battue en brèche, le juge réglant le litige en prenant une

---

<sup>1762</sup> Les médias ont relayé en 2014 une affaire dans laquelle, un époux avait demandé 90.000 euros à son épouse en échange de son consentement. Le consistoire et le grand rabbin de France ont été accusés de cautionner un chantage au divorce. Sur ce point, notamment, Franceinfo, « Le divorce qui ébranle l'institution religieuse du mariage juif », 16 mai 2014, [en ligne], <http://www.franceinfo.fr/actu/societe/article/le-divorce-qui-eboule-l-institution-religieuse-du-mariage-juif-462077>, consulté le 20 septembre 2015 ; Europe 1, « Divorce : ces femmes juives "enchaînées" », 30 mai 2014, [en ligne], <http://www.europe1.fr/societe/divorce-ces-femmes-juives-enchainees-2137749>, consulté le 20 septembre 2015.

distance avec la question religieuse en tant que telle protégeant par la même la liberté de conscience et de religion de l'époux défendeur.

**768.** En France, les juridictions ont retenu la responsabilité pour faute délictuelle à l'égard de l'époux refusant la délivrance du gueth en se plaçant souvent sur le terrain l'abus de droit. En effet, ces derniers se basent « explicitement » sur un fondement juridique afin de traiter « implicitement » d'un litige à caractère religieux afin de légitimer leur immixtion dans un domaine qui devrait rester en principe hors de leur portée. Ainsi, la Cour de Cassation<sup>1763</sup> considérera « qu'après avoir exactement énoncé que si les motivations de la délivrance ou du refus de délivrance du "gueth" échappent à l'appréciation des juridictions civiles, il appartient cependant à celles-ci de déterminer si le refus de délivrance constitue un abus de droit de celui qui l'oppose, l'arrêt retient qu'en demandant le divorce en application de l'article 230 du Code civil, le mari comme la femme ont entendu dissoudre totalement leur mariage et qu'en refusant le "gueth" M. X... laisse subsister le seul lien religieux avec les conséquences qui en découlent et restreint la liberté totale que Mme Y... était en droit d'attendre du divorce ».

**769.** Avec l'abus de droit, il semblerait que les juridictions puissent traiter de tels litiges puisqu'ainsi qu'ils l'indiquent, ce qui importe est de déterminer l'impact du refus de l'acte de délivrance d'un acte délictueux-religieux à l'épouse. Il n'en reste pas moins que dans certaines décisions, la condamnation est assortie de dommages-intérêts ce qui a pour effet de condamner l'époux en raison de son refus de délivrance d'un acte religieux et constitue ainsi une incitation par les tribunaux de droit civil à la délivrance d'un acte religieux, ce qui brouille encore une fois la neutralité judiciaire.

**770.** Néanmoins, l'incitation reste inachevée en ce qu'alors qu'ils condamnent en vue de punir le refus sans motif légitime, les tribunaux refusent d'assortir la condamnation d'une astreinte<sup>1764</sup> qui constituerait à ce titre une véritable obligation à l'égard de l'époux. L'absence d'astreinte est une limitation de l'intrusion du juge. À travers la décision de prise en compte de tels litiges sans pour autant pousser la sanction jusqu'à l'astreinte, le juge s'immisce dans un domaine dans lequel il n'a pas, en apparence, sa place afin de porter secours à l'épouse mais conserve une certaine neutralité protectrice de la partie adverse, l'époux religieusement, la sanction n'étant pas poussée à son extrême.

---

<sup>1763</sup> Exemples : CCass, 2<sup>ème</sup> chambre civ, 21 novembre 1990, n°89-17659 ; CCass, 28 février 2013, n°12-18856.

<sup>1764</sup> À titre d'illustration, CCass, 2<sup>ème</sup> chambre civ, 21 novembre 1990, n°89-17659 : « Qu'en statuant ainsi, alors que la délivrance du " gueth " constituait pour M. X... une simple faculté relevant de sa liberté de conscience et dont l'abus ne pouvait donner lieu qu'à dommages-intérêts ».

**771.** Au Canada, la Cour suprême s'est prononcée dans un tel cas de figure à propos d'un litige ayant eu lieu au Québec. Bien qu'elle n'ait pas choisi le terrain de l'abus de droit, le procédé utilisé en vue de résoudre le litige montre une forme « d'interpénétration » entre la sphère religieuse et juridique. En effet, constatant la « situation dichotomique » dans laquelle se trouvent les épouses juives à savoir divorcée civilement mais non religieusement, la situation n'a pas été réglée comme ce fut le cas pour la France par l'utilisation d'un terme juridique qui en apparence s'appliquerait à des situations non religieuses.

**772.** Le gouvernement a franchi un cap qui interroge la neutralité judiciaire. En effet, ainsi que l'a souligné la juge Abella dans l'arrêt *Brucker contre Marcovitch*<sup>1765</sup>, « En 1990, en réponse à ces préoccupations, à la suite de consultations auprès des chefs de 50 groupes religieux au Canada et après avoir obtenu l'accord spécifique des Églises catholique romaine, presbytérienne et anglicane, le ministre de la Justice, M. Doug Lewis, a proposé dans le projet de loi C 61 des modifications à la Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.), conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'empêcher un époux d'obtenir réparation sous le régime de la loi si ce dernier refuse de supprimer tout obstacle au remariage religieux ».

**773.** La loi comporte en effet une disposition prenant directement en considération le conflit religieux avec l'insertion de l'article 21.1 (2) qui constitue à l'égard de l'époux récalcitrant une forme d'intimidation à l'image de la sienne. En effet, il ressort de cette disposition que lorsqu'un obstacle religieux est posé par l'époux et que ce dernier refuse de le supprimer, le tribunal peut à sa discrétion refuser d'accorder le divorce ainsi que les mesures accessoires telle qu'une pension. Cette disposition s'applique lorsque l'époux utilise son pouvoir décisionnaire comme un outil de marchandage.

**774.** Ainsi, à l'instar de la France, il s'agit de se prononcer en raison de l'absence de motivation sérieuse justifiant le refus de délivrer le *geth* et non sur l'acte religieux en tant que tel. Cependant, l'insertion dans la loi d'une disposition sanctionnant un refus rattaché directement à des considérations religieuses constitue un pas en avant au Canada en vue de protéger l'épouse et de lui donner une arme de persuasion à l'image de celle de son époux, seul maître de la décision d'accorder le *geth*.

**775.** Insérer dans la loi une disposition en vue de contraindre l'époux équivaut à légaliser une certaine forme d'astreinte en lui imposant d'accorder le *gueth* par le blocage de ses propres actions judiciaires. Ainsi, l'époux se voit contraint d'accorder un acte religieux ce

---

<sup>1765</sup> *Brucker c. Marcovitz*, [2007] 3 RCS 607.

qui ne relève pas en principe d'une juridiction judiciaire mais un frein peut être apporté à un tel propos dès lors que l'époux accorde ou refuse en principe le gueth en raison de motivations religieuses alors que la disposition n'est applicable qu'en cas de motivation non sérieuse. Dès lors, lorsque l'époux met en avant une justification religieuse, ce dernier ne peut se voir opposer l'article 21.1 de la loi sur le divorce, sa liberté de conscience et de religion étant protégée.

776. Par conséquent, tout comme en France, alors que le juge intervient dans un domaine qui peut interroger sa neutralité, cette dernière semble néanmoins préservée. Alors que les juridictions françaises ne poussent pas la sanction à son maximum, au Canada, alors même que la législation sur le divorce intègre une sanction à l'égard de l'époux, une limite est apportée à l'application de cette disposition dès lors que l'époux met en avant un motif sérieux comme c'est le cas de la justification religieuse qui constitue dans ce cas une barrière à l'application effective de l'article 21.1 de la loi sur le divorce.

777. Avec la question du gueth, le juge entre dans un terrain qui pourrait en apparence remettre en doute sa neutralité. Néanmoins, ce dernier, par des procédés différents tente de « camoufler » une immixtion discutable. Il n'en reste pas moins comme cela a pu être constaté dans le cas de l'intérêt de l'enfant que le juge français opère néanmoins un certain recul dans la prise en compte de la question religieuse par l'utilisation d'une notion juridique en vue de protéger l'épouse. Au Canada, ce retrait est moins visible et le droit s'approprie même le conflit religieux mais est limité par la liberté de conscience et de religion de l'époux.

## **§2 - La protection du groupe**

778. Limiter l'expression de la liberté religieuse peut également trouver sa raison d'être dans la volonté de protéger le « groupe », plus précisément, la société (A). Il s'agit ici d'une limitation individuelle mais également collective dès lors que les valeurs du groupe « religieux » portent atteintes à celles véhiculées par la société (B).

### *A - La limitation de la liberté de religion pour la protection du groupe*

779. Plusieurs textes applicables en droit interne français indiquent que la liberté de religion peut être limitée comme c'est le cas de l'article 10 de la Déclaration des droits de

l'homme et du citoyen<sup>1766</sup>, ou encore de la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 9.2 précise que « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

**780.** Au Canada, la Charte canadienne des droits et libertés précise également en son article 1 que les droits et libertés qu'elle garantit parmi lesquels figure la liberté de religion « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>1767</sup>.

**781.** Ainsi, au-delà de la protection directe de la personne concernée par la manifestation de convictions religieuses comme c'est le cas de l'enfant par exemple, la liberté de religion peut également être freinée afin de protéger des personnes extérieures à la manifestation des convictions religieuses, mais dont les droits et libertés sont heurtés par la manifestation d'une tierce personne.

Il s'agit aussi, de protéger plus généralement des droits représentatifs de valeurs défendues par la société comme c'est le cas de l'égalité, directement affectée par la manifestation de convictions religieuses, qui impose ainsi une neutralité « extensible »<sup>1768</sup>. Le cas de l'hôpital est à ce sujet révélateur. En effet, creuset dans lequel se côtoient toutes les composantes de la société, l'hôpital est un lieu dans lequel sont avancés de plus en plus fréquemment des motifs religieux afin de refuser des actes médicaux<sup>1769</sup>.

**782.** Ainsi que le précise le rapport Rossinot<sup>1770</sup>, lieu de vie et miroir de la société, l'hôpital doit faire l'objet d'une particulière vigilance. Si les agents du service public de la santé ont un strict devoir de neutralité, les patients et leurs familles doivent, eux aussi, respecter les principes républicains. En particulier, on ne saurait tolérer aucune discrimination, aucune récusation des personnels hospitaliers pour des raisons religieuses ou

---

<sup>1766</sup> L'article précise en effet que « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

<sup>1767</sup> La Charte québécoise précise également en son préambule que « les droits et libertés de la personne humaine sont inséparables des droits et liberté d'autrui et du bien-être général ».

<sup>1768</sup> Ou revisitée pour reprendre l'expression employée par Vincente FORTIER. « La neutralité revisitée », *La religion dans les établissements de santé*, op.cit., p.97-115.

<sup>1769</sup> *La laïcité dans les services publics*, rapport du groupe de travail, présidé par André Rossinot, 13 septembre 2006, p. 22.

<sup>1770</sup> *Ibid.*

en fonction de leur sexe<sup>1771</sup>.

Selon Vincente Fortier, « de tels comportements d'extériorisation des croyances affectent les fondements du service public : principe d'égalité, de continuité, de respect des règles sanitaires et des exigences de santé sont directement en cause ». Suite au rapport Stasi en France, la circulaire du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé<sup>1772</sup> est intervenue et, après avoir rappelé l'obligation de neutralité qui incombe aux agents, a précisé que le malade a le libre choix de son praticien et de son établissement de santé mais que cette liberté connaît des limites telles que l'organisation du service ou la délivrance des soins.

**783.** Le libre choix ne doit donc pas permettre au patient de refuser un acte de soin en raison de son sexe ou de sa religion connue ou supposée puisque la laïcité représente avant tout une liberté accordée à chacun et non une contrainte imposée à tous<sup>1773</sup>. Le Haut conseil à l'intégration mettra en avant une Charte de la laïcité dans les services publics en 2007 qui, bien que dénuée de valeur normative, s'inscrit dans un contexte quant à lui contraignant<sup>1774</sup>. Ainsi, tout en rappelant en premier lieux aux usagers qu'ils sont égaux devant le service public et que le service s'efforce de prendre en considération les convictions des usagers, la Charte ajoute qu'une telle liberté connaît des limites dès lors qu'elle porte atteinte à autrui et ne peut donc justifier une récusation d'un agent ou d'un autre usager ou permettre une adaptation du service.

**784.** Au Québec, face à des revendications religieuses identiques mettant en péril le droit à l'égalité, des dispositions similaires ont été mises en avant afin non seulement de sauvegarder la liberté d'expression religieuse de la personne intéressée mais d'y mettre un terme lorsqu'une telle liberté constitue une atteinte à l'égard des droits et libertés d'autrui comme le montre l'avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie en matière d'accommodement raisonnable<sup>1775</sup>.

Cette dernière s'est adressée à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec concernant des directives en matière d'accommodement raisonnable visant notamment des cas de refus de se faire servir par un employé du centre d'appels issu

---

<sup>1771</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>1772</sup> Circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé.

<sup>1773</sup> Projet de Charte de la laïcité dans les services publics. Haut Conseil à l'intégration, Avis à Monsieur le Premier ministre, janvier 2007, p. 12.

<sup>1774</sup> Vincente FORTIER, « La neutralité revisitée », *La religion dans les établissements de santé. Les Études Hospitalières*, op.cit., p. 100.

<sup>1775</sup> Avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable, op.cit.

d'une communauté culturelle et de refus de se faire servir par une employée du bureau d'accueil qui porte le hidjab<sup>1776</sup>. Autrement dit, il s'agissait de savoir si dans ces différents cas de figure, un accommodement, une adaptation était nécessaire. La Commission des droits de la personne confirmera que la directive est conforme à la Charte, les demandes ne relevant pas d'accommodement raisonnable.

Dans le cas du refus de se faire servir par certains employés, ce qui peut être dû à son sexe, son accent, sa couleur de peau, elle indiquera qu'« il n'y a pas dans cette situation d'atteinte au droit à l'égalité du client puisqu'à son égard aucun motif de discrimination ne peut être invoqué ». C'est en revanche son acte qui est de nature discriminatoire en ce qu'il est « l'expression de préjugés fondés sur le fait que l'employé a un accent, donc probablement lié à son origine ethnique ou nationale ou de préjugés liés à son sexe »<sup>1777</sup>.

Quant au refus de se faire servir par un employé en raison du port du hidjab et donc ici en raison du port de signe manifestant une appartenance à une religion, la Commission conclura également qu'il s'agit non pas d'une atteinte au droit à l'égalité du client mais de l'employée en ce que le refus de se faire servir par cette personne résulte du fait du port de ce signe. Or, selon la Commission, le signe religieux ne comporte pas nécessairement de sens religieux et sa signification particulière dépend de la personne qui le porte. Conçu ainsi, le port du signe ne peut constituer une atteinte à la liberté de conscience et ne remet pas en cause la neutralité de l'employée en ce qu'elle ne présume pas de son impartialité, seul son comportement compte donc.

**785.** Ainsi, alors que comme le rappelle la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, l'accommodement raisonnable « est considéré depuis plus de deux décennies comme une « conséquence naturelle » de ce droit à l'égalité »<sup>1778</sup>, elle rappelle néanmoins que pour respecter la liberté de religion d'une personne, une directive peut prévoir des accommodements qui pourront être offerts mais elle ne doit pas présumer que toute personne portant un symbole religieux requerra un accommodement. Dit autrement, le respect de la liberté de religion peut permettre la mise en place de concessions mais non de manière systématique. Dans le cas inverse, le respect de l'un se ferait au détriment des autres.

---

<sup>1776</sup> *Ibid*, p. 1.

<sup>1777</sup> *Ibid*, p. 2.

<sup>1778</sup> *Ibid*, p. 9.



## *B - La limitation de la liberté de religion par l'atteinte directe portée à la religion*

**786.** La manifestation des convictions religieuses peut souffrir d'une double restriction en ce qu'au-delà d'être limitée en raison de l'atteinte directe qu'elle peut porter aux droits et libertés d'autrui, peut également être interdite en raison des contradictions qu'elle comporte avec les droits et libertés représentatifs des valeurs véhiculées par la société ainsi qu'en témoigne le cas de l'interdiction de la polygamie.

**787.** La polygamie définie comme étant la situation d'une personne mariée simultanément à plusieurs personnes<sup>1779</sup> est prohibée en France et au Canada qui ne permettent pas de contracter un second mariage tant que le premier n'est pas dissout<sup>1780</sup>. Ainsi que l'indique l'article 433-20 alinéa 1 du code pénal français, « le fait, pour une personne engagée dans les liens du mariage, d'en contracter un autre avant la dissolution du précédent, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende »<sup>1781</sup>. L'article 293. (1) a) du code criminel au Canada quant à lui précise qu'est « coupable d'un acte criminel et passible d'emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, selon le cas : pratique ou contracte, ou d'une façon quelconque accepte ou convient de pratiquer ou de contracter : soit la polygamie sous une forme quelconque, soit une sorte d'union conjugale avec plus d'une personne à la fois, qu'elle soit ou non reconnue par la loi comme une formalité de mariage qui lie »<sup>1782</sup>.

**788.** Le rejet de la polygamie dans l'héritage des pays européens est une constante depuis les racines antiques<sup>1783</sup>. Ainsi que le précise David Gilles, « Introduite dans certaines cités grecques, dont Athènes, au Vie et Ve siècle av. J.C., l'interdiction de la polygamie trouve rapidement son essor dans les législations antiques de l'Occident. Le droit romain pose fermement le lien matrimonial monogame (...). Le mariage monogame et sa sacralisation tant du point de vue religieux que juridique se sont ainsi imposés dès la fin du Haut-Moyen-Âge, tant pour des raisons morales que sociales et économiques ». Même si certaines inflexions tant

---

<sup>1779</sup> Larousse, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/polygame/62305>.

<sup>1780</sup> Article 147 du code civil français et 2 de la loi sur le mariage civil québécois (Loi sur le mariage civil, LC 2005, c 33, article 2) qui précisent que « le mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne ».

<sup>1781</sup> L'aliéna 2 précise que l'officier d'état civil qui célèbre ce mariage en connaissance de l'existence du précédent est puni des mêmes peines.

<sup>1782</sup> Code criminel, LRC 1985, c C-46, art.293 : l'article 293. (1) b) précise également que la même peine sera appliquée à celui qui célèbre ou y aide ou y participe.

<sup>1783</sup> David GILLES, « Le droit face à la polygamie : des fondements historiques de la civilisation occidentale à la confrontation des cultures au XIXe siècle », Droit et Religions, Vol.7-Année 2013-2014, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 439.

d'un point de vue pratique<sup>1784</sup> que doctrinal<sup>1785</sup> ont pu être constatées, la polygamie sera sanctionnée par des condamnations diverses qui reflètent le rejet de cette pratique ainsi qu'en témoigne la jurisprudence au XVII<sup>e</sup> siècle<sup>1786</sup>.

**789.** En France<sup>1787</sup>, le Conseil d'État avait rejeté dans un arrêt Montcho du 11 juillet 1980<sup>1788</sup> le recours du ministre de l'Intérieur qui avait estimé qu'était contraire à l'ordre public le fait que la troisième épouse ait rejoint ses enfants ainsi que son époux sur le territoire, lequel cohabitait déjà avec une de ses deux épouses. Ce n'est que depuis la loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France<sup>1789</sup> que les conditions d'octroi du titre de séjour ont été modifiées de manière à interdire la polygamie. Ainsi, l'article 9 de la loi insère au sein du chapitre VIII de l'ordonnance du 2 Novembre 1945, un article 15 bis qui prévoit que « la carte de résident ne peut être délivrée à un ressortissant étranger qui vit en état de polygamie ni aux conjoints d'un tel ressortissant. Une carte de résident délivrée en méconnaissance de ces dispositions doit être retirée ». Aussi, concernant le regroupement familial qui se voyait appliquer les effets du mariage polygame jusqu'alors comme le montre une lettre ministérielle du 23 septembre 1990 mais à des conditions strictes<sup>1790</sup>, la loi du 24 août 1993 précise depuis à l'article 30 que « Lorsqu'un étranger polygame réside sur le territoire français avec un premier conjoint, le bénéfice du regroupement familial ne peut être accordé à un autre conjoint. Sauf si cet autre conjoint est décédé ou déchu de ses droits parentaux, ses enfants ne bénéficient pas non plus du regroupement familial. Le titre de séjour sollicité ou obtenu par un autre conjoint est, selon le cas, refusé ou retiré. Le titre de séjour du ressortissant étranger polygame qui a fait venir auprès de lui plus d'un conjoint, ou des enfants autres que ceux du premier conjoint ou d'un autre conjoint décédé ou déchu de ses droits parentaux, lui est

---

<sup>1784</sup> *Ibid*, p.442 : ainsi que l'indique David GILLES, la tentation de la polygamie semble avoir perduré en France dans la province de la Bigorre, dans les Pyrénées ainsi qu'à Marseille.

<sup>1785</sup> *Ibid*, p.450 : comme le précise l'auteur, dès les XVI<sup>e</sup>, la monogamie sera remise en question, certains auteurs s'interrogeront durant plusieurs siècles sur la pertinence du choix monogame.

<sup>1786</sup> *Ibid* : l'auteur rapporte plusieurs décisions qui font état de condamnations diverses allant de la condamnation à mort à la condamnation à des dommages-intérêts et bannissement.

<sup>1787</sup> Le Figaro, « Un rapport sur la polygamie en France », 20 novembre 2009, [en ligne],

<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/11/20/01011-20091120FILWWW00648-un-rapport-sur-la-polygamie-en-france.php>, consulté le 10 août 2015 : en 2006, la commission nationale des droits de l'homme avait estimé qu'entre 18000 et 20000 foyers étaient encore polygame en France soit 200 000 personnes (essentiellement en région parisienne), nombre qui aurait semble-t-il doublé selon un rapport de Sonia IMLOUL, auteur d'un rapport sur la polygamie en France en 2009.

<sup>1788</sup> CE, Assemblée, 11 juillet 1980, n° 16596.

<sup>1789</sup> Loi n°93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France,

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000530357>.

<sup>1790</sup> *Traité de droit français des religions*, op.cit., p. 409.

retiré ».

Il n'en reste pas moins que même si un second mariage ne peut ainsi que le précise l'article 147 du code civil être conclu si le précédent n'est pas dissous, le mariage conclu sans fraude selon la loi personnelle du ressortissant étranger est considéré comme une forme valide de mariage. Ainsi, il a pu être considéré<sup>1791</sup> qu'un mariage contracté à l'étranger en état de bigamie pour l'un des époux ou les deux n'est pas nul en France si les lois nationales ou les statuts personnels, éventuellement différents, de chaque époux autorisent la bigamie.

**790.** Au Canada, c'est en 1890 que la polygamie a été criminalisée alors que des immigrants mormons venaient de s'y établir pour fuir la persécution dont ils étaient victimes aux Etats-Unis. Malgré cela, en pratique, la polygamie a été appliquée ouvertement notamment par une communauté mormone fondamentaliste établie à Bountiful en Colombie Britannique. Craignant des accusations aboutissant à des contestations constitutionnelles fondées sur la liberté de religion<sup>1792</sup>, les autorités ont longtemps hésité avant de déposer des accusations à l'encontre des deux leaders de la communauté<sup>1793</sup>, l'un accusé d'avoir épousé 19 femmes et l'autre 3 femmes. Se soldant par un échec, les accusations ayant été annulées pour vice de procédure<sup>1794</sup>, le gouvernement de la province de Colombie-Britannique entrepris de solliciter l'avis<sup>1795</sup> de la Cour suprême de Colombie Britannique afin de savoir si la loi interdisant la polygamie respectait la Charte canadienne des droits et libertés.

La Cour suprême considérera que la loi criminalisant la polygamie est constitutionnelle. En effet, bien qu'attentatoire à la liberté de religion, la limitation est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique ainsi que le prévoit l'article 1<sup>1796</sup> de la Charte qui permet de limiter les droits et libertés énoncés par cette dernière, dès lors que la

---

<sup>1791</sup> *Traité de droit français des religions*, 2013, op.cit., p. 408.

<sup>1792</sup> La polygamie ayant été criminalisée en 1890 et la Charte canadienne des droits et libertés étant intervenue en 1982, des doutes concernant la validité de constitutionnelle du crime de polygamie au Canada ont pris place.

<sup>1793</sup> David KOUSSENS, Stéphane BERNATCHEZ, Marie-Pierre ROBERT, *Regards multiples sur la criminalisation de la polygamie au Canada*, Annuaire Droit et Religions, Tome 2, vol .7, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013-2014, p. 432.

<sup>1794</sup> *Blackmore v. British Columbia* (Attorney General), 2009 B.C.S. 1299.

<sup>1795</sup> Marie-Pierre ROBERT, « La constitutionnalité de la criminalisation de la polygamie au Canada : une question d'objectif », Annuaire Droit et Religions, Tome 2, Vol 7, op.cit., p. 502-503 : la procédure de renvoi (comme ce fut le cas en l'espèce) est surtout utilisée afin d'obtenir un avis sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un projet de loi. Alors qu'habituellement, les gouvernements provinciaux peuvent faire des renvois devant leur Cour d'appel, en Colombie-Britannique, le gouvernement a le choix de le faire devant la Cour d'appel ou devant la Cour suprême, cour de première instance, dont les juges sont habitués à gérer de la preuve. Contrairement à la Cour d'appel composée d'au moins 3 juges, à la Cour suprême, la décision n'est prise que par un juge. En l'espèce, il s'agissait du juge en chef Bauman.

<sup>1796</sup> « La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

justification est apportée. En l'espèce, l'atteinte était justifiée. Ainsi, selon les auteurs<sup>1797</sup>, concernant le lien rationnel entre la mesure prise, c'est-à-dire la criminalisation, et l'objectif visé, il jugea que la criminalisation était une des façons de « limiter » ces préjudices et que l'atteinte à la liberté de religion était minimale et proportionnée dans ses effets, le risque d'isolationnisme voire de clandestinité de la communauté entraîné par la criminalisation étant contrebalancé par la promotion de l'institution du mariage monogame, « une valeurs fondamentale de la société occidentale depuis le début des temps »<sup>1798</sup>. L'objectif de la prohibition de la polygamie selon le juge en chef Bauman était « d'éviter que les femmes, les enfants et la société ne subissent un préjudice ».

**791.** En effet, ainsi que le précise Marie-Pierre Robert, s'appuyant sur un faisceau de preuve important, « le juge en chef Bauman a conclu que la polygamie amenait de nombreux préjudices, en particulier pour les femmes et les enfants. Selon le juge, les femmes vivant au sein d'unions polygames sont plus à risque de subir des abus physiques et sexuels, ainsi que des problèmes de santé mentale ou physique. Elles se marient plus jeunes, leur estime de soi est plus faible et leur espérance de vie, plus courte. Le juge estime en outre que la polygamie implique également leur exploitation, leur isolement social, ainsi que leur appauvrissement. Les enfants élevés au sein d'unions conjugales multiples ont un taux plus élevé de mortalité infantile, un taux moins élevé de scolarisation, plus de problèmes émotionnels et risquent de souffrir d'un manque d'attention paternelle. Comme certains hommes marient plusieurs femmes, cela signifie nécessairement que de jeunes hommes n'auront jamais la chance de se marier. Ils sont souvent expulsés de leur communauté, sans repères ni soutien. La polygamie serait néfaste pour la société, car elle serait associée à des hauts taux de natalité, à de la pauvreté et elle prédisposerait les jeunes hommes écartés à la violence. Selon le Dr Witte, un témoin expert du gouvernement, la polygamie va jusqu'à menacer l'ordre social et la stabilité politique et fragilise la dignité humaine et l'égalité »<sup>1799</sup>, « le juge en chef Bauman considère que la protection de l'institution du mariage monogame, ou des bienfaits associés à cette pratique, est également un objectif important de la criminalisation de la polygamie »<sup>1800</sup>.

---

<sup>1797</sup> Voir dans *Annuaire Droit et Religions, Regards multiples sur la criminalisation de la polygamie au Canada* précité.

<sup>1798</sup> Anne SARIS et Sophie D'AOUST, « la polygamie, une pratique préjudiciables en soi pour les enfants ? », *Annuaire Droit et Religions*, op.cit., p. 549.

<sup>1799</sup> Marie-Pierre ROBERT, « La question de la criminalisation de la polygamie au Canada : une question d'objectif », op.cit., p. 503-504.

<sup>1800</sup> *Ibid.*

**792.** À travers l'interdit, les objectifs poursuivis pas la criminalisation de la polygamie correspondent plus généralement à des « valeurs » véhiculées par ces sociétés<sup>1801</sup>. Cependant, même si le renvoi insiste sur le fait que ces conséquences sont inhérentes à la pratique de la polygamie, peu importe la religion, la culture ou la région du monde où elle se pratique<sup>1802</sup>, il n'en reste pas moins que l'interdit heurte plus particulièrement certaines religions qui autorisent une telle pratique et interroge la neutralité religieuse de l'État.

**793.** Les juges majoritaires avaient rappelé dans l'arrêt *Big M. Drug Mart* relative à la loi sur le dimanche, qu'« au-delà des incertitudes que peuvent susciter les justifications de l'interdit<sup>1803</sup>, en effet, la neutralité est mise à mal dès lors que l'interdiction crée une distinction entre les pratiques qui serait bénéfiques et celles négatives contraire à la neutralité »<sup>1804</sup>. Ainsi que l'a précisé Stéphane Bernatchez, prétendre que la protection du mariage monogame constitue l'un des objectifs poursuivis par le parlement en criminalisant la polygamie « témoigne d'une attitude foncièrement anti-libérale en ce qu'il s'agit d'imposer une vision perfectionniste qui défend une certaine conception jugée supérieure, au détriment d'autres conceptions possibles qu'on est appelé à interdire ou, ici, à criminaliser »<sup>1805</sup>. Alors que pour certaines religions telles que la religion musulmane ou comme c'est le cas pour les mormons directement visés dans un premier temps par l'interdit au Canada<sup>1806</sup>, la polygamie

---

<sup>1801</sup> Stéphane BERNATCHEZ, « pourquoi criminaliser la polygamie », *Annuaire Droit et Religions*, Tome 2, Vol.7, op.cit., p. 468 : le juge en chef Bauman avait affirmé que la dignité humaine ainsi que les valeurs et principes essentiels à une société libre et démocratique incluent la croyance dans des institutions sociales et politiques telle la monogamie ».

<sup>1802</sup> *Ibid*, p. 504.

<sup>1803</sup> *Ibid*, p.467-468 : « bien que de nombreuses études se consacrent à cette question des effets préjudiciables que la pratique de la polygamie est susceptible d'avoir à l'égard des femmes, des enfants et de la société en général, il faudrait s'interroger, si l'on veut retenir un tel argument, sur la pratique de la monogamie qui présente aussi son historique de préjudices créé. En ce sens le mariage monogame a maintes fois été qualifié d'institution injuste et inégalitaire. Si l'on veut évaluer la polygamie à ses conséquences préjudiciables, il faut aussi considérer que, dans des mariages monogames, de nombreuses épouses ont été victimes de violences conjugales et des enfants issus de tels mariages ont été victimes de la violence parentale, souvent dans l'un et l'autre cas, jusqu'à la mort. Il ne viendrait pas à l'esprit de quiconque, semble-t-il, de penser à criminaliser le mariage monogame pour cette raison. Pourquoi, dès lors, devrait-il en être autrement dans le cas de la polygamie ? ».

« Pourquoi criminaliser la polygamie ».

<sup>1804</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd*, (1985)1 R.C.S 295, p. 337.

<sup>1805</sup> *Ibid*, p. 468.

<sup>1806</sup> Pierre ROBERT, « La criminalisation de la polygamie : la neutralité mise à l'épreuve », dans *Trajectoires de la neutralité*, op.cit., p. 120 : En 1890, l'article 293 interdisant la polygamie était ainsi rédigé : « toute personne qui pratique ou qui-d'après les rites, cérémonies, formes, règles, coutumes de sectes ou sociétés religieuses ou séculières, ou par forme de contrat, simple consentement mutuel, ou de quelque autre manière, et que ce soit d'une reconnue ou non par la loi pour mode valable de mariage \_convient ou consent de pratiquer\_ La polygamie sous quelque forme que ce soit; ou \_ a) Quelque union conjugale avec plus d'une personne de l'autre sexe à la fois; ou \_ b) Ce que, parmi les personnes communément appelée Mormons, on qualifie de mariage spirituel ou *mariage plural* ; (...) c) Est coupable d'un délit passible d'emprisonnement de cinq ans et d'une amende de cinq cents piastres ». La référence aux mormons sera retirée dans les années 1950.

constitue une pratique autorisée, la validation de la constitutionnalité de la criminalisation de la polygamie établit une distinction limitative de la liberté de religion.

**794.** Bien que la limitation soit possible, la liberté de religion n'étant pas absolue, les justifications apportées quant à elles peuvent poser problème au regard de la neutralité. Selon David Koussens, « le traitement de la polygamie chez les Mormons fondamentalistes canadiens ne s'avère donc pas très éloigné de ce qui peut également être observé pour de nombreux groupes minoritaires dans les sociétés occidentales. À la crainte du religieux qui n'est pas normalisé, se mêle une exigence d'adhésion visible à des valeurs communément partagées. Pour Jean-Jacques Rousseau, le contrat social, fondé sur l'autonomie de consentements libres et éclairés, a pour objet l'établissement d'une religion civile. Il considère ainsi qu' « il y a donc une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité sans lesquels il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'État quiconque ne les croit pas : il peut le bannir non comme impie, mais comme insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les lois, la justice, et d'immoler au besoin sa vie à son devoir ». Et ce sont bien de telles attitudes des pouvoirs étatiques qui peuvent, de plus en plus fréquemment être observées quand il s'agit de réguler un religieux très minoritaire ou socialement mal accepté... au risque, en rejetant ces groupes minoritaires comme « insociables », d'alimenter leur processus de sectarisation »<sup>1807</sup>.

**795.** Même si la polygamie a connu une survivance, l'application de l'interdit a progressivement été renforcée en France et au Canada<sup>1808</sup> au détriment de la liberté de religion de certains mais dans le but de préserver des valeurs sociétales<sup>1809</sup>.

---

<sup>1807</sup> David KOUSSSENS, « Pourquoi et comment la polygamie interroge-t-elle la laïcité au Canada ? », *Annuaire Droit et Religions*, Tome 2, Vol.7, op.cit., p. 487-488.

<sup>1808</sup> Notamment, Christelle LANDHEER-CIESLAK, « l'ordre public matrimonial à l'épreuve de la polygamie : les choix et les incertitudes des droits français et québécois », *Annuaire Droit et Religions*, op.cit., p. 489-498.

<sup>1809</sup> *Ibid*, p. 495-496 : Comme l'indique notamment l'auteure, dans le cadre de l'étude de la polygamie en France et au Québec, en France, le durcissement se fait dans le but de « protéger les valeurs républicaines » et au Québec « au nom de la protection des personnes vulnérables et de la société ».



### **Conclusion de la section**

**796.** Liberté relative, la liberté de religion peut être limitée. Les justifications apportées sont multiples dans un souci de protection de la personne ou plus généralement du groupe. Ainsi, lorsque le parent ou l'époux souhaite transmettre un choix religieux, la transmission sera limitée dès lors qu'elle portera atteinte à l'enfant ou à l'autre conjoint. La neutralité reste extérieure à la justification de la limitation mais n'en est pas moins présente. En effet, le juge agit de manière à préserver les libertés de chacun.

**797.** Quant au groupe, la même affirmation est possible. Néanmoins, certaines limitations peuvent interroger la neutralité et les bienfaits qui en résultent dès lors que ces limitations ne touchent pas l'ensemble des religions de la même manière ainsi qu'en témoigne le cas de la polygamie.

### **Section 2- Une limitation révélatrice de la divergence France/Canada: l'ordre public**

**798.** Ainsi que l'a souligné Frédéric Dieu<sup>1810</sup>, l'ordre public constitue le cadre et la limite traditionnels de la liberté d'expression religieuse : il est pour l'État le motif essentiel, la limite matérielle à cette liberté. L'ordre public est un garde-fou de l'expression des convictions religieuses.

**799.** Tout comme en France, la liberté de religion peut souffrir de limitations au Canada en raison de considérations d'ordre public afin de disqualifier certaines pratiques religieuses<sup>1811</sup> qui pourraient être attentatoires à la sécurité compte tenu du contexte dans lequel s'inscrit la pratique en question. L'ordre public constitue donc une limitation commune, mais divergente. En effet, alors en extension en France (§1), au Canada, l'ordre public est davantage encadré (§2). Cette différence confirme qu'il est plus complexe de limiter la liberté d'expression religieuse au Canada ainsi qu'avait pu le montrer la limitation qui résulte de l'obligation de neutralité.

---

<sup>1810</sup> Frédéric DIEU, « l'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïc ? », dans *L'ordre public*, op.cit., p. 261.

<sup>1811</sup> Expression de Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS, « La neutralité de l'Etat à l'épreuve du pluralisme », dans *Trajectoires de la neutralité*, op.cit., p. 9.



## **§1 - En France : un ordre public en extension**

**800.** L'ordre public, limitation traditionnelle de la liberté religieuse a évolué. Traditionnellement encadré (A), il a connu depuis peu, une évolution dans le sens de l'extension (B).

### **A - Un ordre public traditionnellement encadré**

**801.** Après avoir indiqué que nul ne peut être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme ajoute que la manifestation quant à elle peut souffrir de limitation dès lors qu'elle trouble l'ordre public. De même, selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905, alors que la République assure la liberté de conscience, elle en garantit également l'extériorisation, le libre exercice du culte mais « sous les seules restrictions » édictées dans l'intérêt de l'ordre public<sup>1812</sup>. La manifestation des convictions religieuses est donc libre dès lors qu'elle ne heurte pas l'ordre public qui constitue dès lors une notion centrale en la matière en tant qu'il est un frein et donc par là même une protection<sup>1813</sup> à l'égard, non seulement de ceux qui souhaitent manifester leurs convictions<sup>1814</sup> mais également de ceux qui seraient affectés par l'extériorisation.

---

<sup>1812</sup> Au-delà des textes internes, l'article 9 alinéa 2 précise en son second paragraphe que « la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » ; Également article 18 du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966.

<sup>1813</sup> Etienne PICARD, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », dans *Droit et justice*, Marie-Joëlle REDOR (dir.), Bruylant, 2001, p. 30-31 : « l'ordre public comporte deux faces représentant l'une et l'autre deux de ses fonctions étroitement complémentaires : en premier lieu, l'ordre public régit le comportement des sujets de droits que nous sommes, dans la mesure où c'est bien l'ordre public qu'invoquent les autorités publiques lorsqu'elles veulent fonder les limitations qu'elles infligent, jusqu'à un certain point, à nos droits et libertés ; mais, dans ces conditions, l'ordre public remplit également une seconde fonction : il habilite précisément les autorités publiques à restreindre ces droits, mais il leur interdit aussi de dépasser un certain degré dans la restriction : en outre, à partir d'un certain degré de gravité dans le désordre déploré, il leur impose d'intervenir positivement pour protéger nos droits, car ceux-ci, pour pouvoir s'exercer effectivement, ont réellement besoin d'un certain état d'ordre ».

<sup>1814</sup> Le Conseil d'État a jugé que le motif d'ordre public pouvait conduire l'État à faciliter certaines des conditions d'exercice de la liberté de religion comme c'est le cas dans l'une des décisions du 11 juillet 2011 (CE, *Communauté urbaine le Mans métropole*, n°309161, rec. p. 394), le Conseil d'État se prononçant pour la première fois sur les marges d'action dont disposent les collectivités publiques pour encadrer les abattages rituels. En ce sens, notamment Stéphanie DOUTEAUD, « Assurer la coexistence des religions dans l'espace public par l'utilisation du pouvoir de police », dans *Les religions dans la rue-fait religieux et espace public*, Quatrième journée de l'école doctorale de sciences sociales et humanités de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, 31 mai-1<sup>er</sup> juin 2012, Presses universitaires de Pau et des pays de l'Adour, p. 31 : « Le juge a établi une connexion inédite entre la construction d'un local destiné à la pratique d'un rite et l'imminence d'une exigence d'ordre public. Ainsi, c'est bien le risque d'atteinte à la santé publique, composante de l'ordre public, qui habilite l'autorité administrative à soutenir d'expression religieuse de l'association cultuelle en cause ».

**802.** Au-delà d'une vision formelle ou procédurale qui désigne ainsi que l'a souligné Pierre-Henry Prélôt, la qualité particulière reconnue à des normes qui représenteraient des valeurs communes garantissant l'unité et la cohésion de la communauté nationale<sup>1815</sup>, l'ordre public comporte en premier lieu une dimension davantage matérielle et régulatrice synonyme de « bon ordre » dans l'espace public<sup>1816</sup>. C'est cette dimension de l'ordre public qui prime dans les textes encadrant la manifestation des convictions religieuses.

**803.** Dans son acception matérielle<sup>1817</sup>, l'ordre public correspond au triptyque, sécurité, tranquillité et salubrité publiques<sup>1818</sup> consacré tant par le juge administratif que par le juge constitutionnel<sup>1819</sup> sur la base des pouvoirs de police municipale aujourd'hui définis à l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales<sup>1820</sup>, triptyque dont l'étendu est complexe à établir ainsi que le montre la disposition qui fait état d'une longue liste au contenu non exhaustif<sup>1821</sup>. Ainsi que l'a souligné Baptiste Bonnet, « les composantes traditionnelles de l'ordre public sont formidablement hétérogènes et larges dans leur acception. En observant les textes et la jurisprudence, on a le sentiment que tout comportement, tout risque peut quasiment entrer dans le champ de cette trilogie et c'est singulièrement vrai concernant la sécurité et la salubrité »<sup>1822</sup> ajoutant qu'« on pourrait presque dire qu'il n'est d'activités, de situation qui ne soit susceptible d'entrer dans le champ de la sécurité ou de la tranquillité publique et que, partant toute activité, toute situation est potentiellement en mesure de porter atteinte à l'ordre public sur le fondement de la sécurité ou de la tranquillité publiques ».

---

<sup>1815</sup> Pierre-Henry PRÉLOT, *Droit des libertés fondamentales*, op.cit., p. 21.

<sup>1816</sup> L'article L 2212-2 du CGT intègre le « bon ordre » non comme synonyme mais comme composante à part entière de l'ordre public.

<sup>1817</sup> L'ordre public immatériel se compose de la moralité publique ainsi que de la dignité humaine. Étude relative *aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, présenté par le Conseil d'État au premier ministre le 30 mars 2010.

<sup>1818</sup> Baptiste BONNET, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », dans *L'ordre public*, op.cit., p. 122 : Le contenu exact de l'ordre public « matériel » est imprécis entraînant une définition du contenu parfois différente d'un auteur à l'autre. Ainsi alors que pour certains l'ordre public se compose bien de la sécurité, salubrité et tranquillité publiques, pour d'autres, il comporte également la sûreté et le bon ordre en mettant tantôt l'un et tantôt l'autre ou encore ajoutent le bon ordre en tant que quatrième composante...

<sup>1819</sup> (CC., n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, loi pour la sécurité intérieure, Cons. 61). Il existe néanmoins quelques nuances entre le Conseil d'État et le Conseil Constitutionnel, la dignité ayant été intégrée par le Conseil d'État mais pas par le Conseil Constitutionnel.

<sup>1820</sup> Lequel ajoute le bon ordre dans les composantes de l'ordre public. Ainsi selon l'article, « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ».

<sup>1821</sup> En effet, après avoir énuméré les composantes de l'ordre public, l'article ajoute que cette composition comprend « notamment » différents lieux.

<sup>1822</sup> Baptiste BONNET, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », op.cit., p. 124.

**804.** En effet, ainsi que le précise l'article L 2212-2 du code général des collectivités territoriales, la police municipale doit notamment assurer « 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices et monuments funéraires menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute ou celle de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ainsi que le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées ; 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits, les troubles de voisinage, les rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ; 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ».

**805.** Le champ d'intervention du contrôle des manifestations du culte et donc large mais semble cantonné aux lieux publics. La police administrative<sup>1823</sup> des cultes qui désigne la police administrative définie comme étant « l'activité de service public qui tend à assurer le maintien de l'ordre dans les différents secteurs de la vie sociale et cela, autant que possible en prévenant les troubles qui pourraient l'atteindre, sinon en y mettant fin »<sup>1824</sup> joue le rôle de limiteur de la liberté d'expression religieuse

**806.** Cependant, en raison de l'atteinte portée à la liberté de culte, la police administrative ne constitue pas la seule « autorité » en la matière. En effet, la liberté étant le principe, le juge administratif opère un contrôle et joue ainsi le rôle de limiteur du pouvoir de police administrative permettant ainsi de préserver la liberté et de ne la freiner que lorsque

---

<sup>1823</sup> Les autorités compétentes sont différentes et il existe les autorités de police générale et de police spéciale. Concernant les premières En effet, au niveau national, c'est le premier ministre qui est compétent (CE, 2 mai 1973, Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris, Rec, CE, p.313). Au niveau départemental, le préfet est compétent alors qu'au niveau local c'est le maire. Le préfet peut se substituer au maire lorsque la mise en demeure est restée sans effet (vérif dispo art L.2215-1 du CGT). Sur ce point, Xavier DELSOL, Alain GARAY, Emmanuel TAWIL, *Droit des cultes : personnes, activités, biens et structures*, Dalloz, 2005, p. 199 et suiv.

<sup>1824</sup> René CHAPUS, *Droit administratif général*, tome I, Paris, Montchrestien, 15 éd, 2001, p. 697.

cela est nécessaire au regard du motif qui justifie une telle restriction<sup>1825</sup>. En effet, lorsque la mesure de police administrative porte atteinte à la liberté de culte, elle n'est considérée comme légale que lorsqu'elle est strictement nécessaire au respect de l'ordre public<sup>1826</sup>. Il en ressort ainsi que cela a pu être affirmé que le principe de proportionnalité de la mesure de police par rapport à la menace de l'ordre public est au cœur d'une jurisprudence constante depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle d'où se dégagent notamment une hostilité aux interdictions générales et absolues de même qu'une prise en compte des circonstances de temps et de lieu. Comme l'a souligné Frédéric Dieu<sup>1827</sup>, alors que le projet de la commission de la chambre des députés prévoyait que les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures ne soient pas possible sur la voie publique, le rapport d'Aristide Briand allant dans le même sens, la loi du 9 décembre 1905 quant à elle fait état au sein de l'article 27<sup>1828</sup> de la reconnaissance des manifestations religieuses<sup>1829</sup>. Sur le fondement de cette disposition, le juge administratif en tant que « régulateur de la vie paroissiale » s'est généralement opposé aux interdictions générales et absolues<sup>1830</sup>.

---

<sup>1825</sup> La mission de maintien de l'ordre public constitue une « obligation » des autorités publiques. CE, 13 janvier 1911, *Abbé Martin*, Rec, CE, p.18). Il a pu être considéré que, n'est pas légale une mesure restreignant le libre exercice du culte lorsqu'elle n'est justifiée par aucun des éléments de l'ordre public, ce qui est le cas lorsque la restriction du libre exercice du culte est motivée par des mesures extérieures à l'ordre public. Exemple, CE 28 mai 1928, *Sieur Vieuille*, Rec, CE, p.663. Sur ce point, Xavier DELSOL, Alain GARAY, Emmanuel TAWIL, *Droit des cultes : personnes, activités, biens et structures*, p. 206.

<sup>1826</sup> Ibid, p.207 : Pour certains, ce n'est que si la mesure ne porte pas atteinte à l'ordre public que l'exigence de stricte nécessité n'est pas nécessaire mais suffit que la justification soit trouvée dans les exigences de l'ordre public entraînant ainsi un double régime par ailleurs non validé par tous tel que René CHAPUS.

<sup>1827</sup> Frédéric DIEU, « l'usage religieux de l'espace public- processions, prières de rue et mise en œuvre de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public » dans *Annuaire Droit et Religions*, Tome 1, Vol.7, 2013-2014, Presses universitaires d'Aix-Marseille, p. 163.

<sup>1828</sup> Alinéa 1 : « Les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, sont réglées en conformité de l'article L2212-2 du code général des collectivités territoriales ».

<sup>1829</sup> Une distinction existe entre les manifestations traditionnelles et celles qui ne le sont pas, ces dernières étant soumises à déclaration préalable. Néanmoins, la jurisprudence entend largement la notion. À titre d'exemple, il a été considéré que le caractère traditionnel ne disparaît pas malgré une longue interruption (CE, 3 décembre 1954, *Abbé Sieur Rastouil et évêque de Limoges*, rec, p.639).

La jurisprudence européenne va dans le même sens comme en témoigne notamment l'arrêt *Arslan et autres contre Turquie* (Cour.eur.dr.h, *Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, 23 février 2010, n°41135/98) concernant l'organisation d'une manifestation religieuse par des requérants sur des voies et places publiques. La Cour n'avait pas relevé de trouble à l'ordre public par le fait que les requérants s'étaient réunis dans la tenue en cause devant une mosquée dans le seul but de participer à une cérémonie à caractère religieux. Une distinction est opérée entre les manifestations religieuses au sein des établissements publics affectés à un service public pouvant justifier des limitations à la manifestation de la liberté de religion et les manifestations religieuses ayant lieu « dans des lieux publics ouverts à tous comme les voies ou les places publiques ».

<sup>1830</sup> *Traité de droit des religion*, op.cit., p.164 : ainsi que le précise les auteurs, depuis 1920, toutes les interdictions générales et absolues ont été annulées par le Conseil d'État, par des décisions dont les motifs ont peu varié, le Conseil considérant, soit que « l'arrêté a par la généralité de ses termes prohibé toutes les manifestations extérieures du culte, ce qui comprendrait le port du viatique, les convois funèbres et les cérémonies fondées sur les traditions locales » (notamment CE, *Boulze*, 5 août 1921, Rec. p.821), soit que « l'arrêté municipal interdit toutes les processions (alors) qu'aucun motif tiré de la nécessité de l'ordre sur la voie publique ne pouvant être invoqué pour légitimer la prohibition de cérémonies telles que celles qui ont pour

**807.** Ainsi, si l'ordre public matériel est un limiteur de l'expression des convictions religieuses, le constat de l'atteinte à l'ordre public n'est pas systématique<sup>1831</sup>. Bien qu'étant complexe, la notion d'ordre public est encadrée et seule l'existence d'une véritable atteinte ou d'un risque potentiel a des répercussions sur la liberté de manifestations religieuses au sein de l'espace public. Cependant, l'intervention du législateur par la loi du 10 octobre 2010 va modifier cette approche.

### *B - l'ordre public : une évolution révélatrice*

**808.** L'ordre public tend à devenir le symbole d'une conception de l'organisation sociétale représentative de l'intégration par l'appropriation des règles communes ainsi que le montre la récente loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

**809.** La limitation de la manifestation individuelle des convictions religieuses comporte un point commun en ce que la neutralité est cantonnée aux services publics. Ainsi, en principe, en dehors du lieu de travail ou de l'établissement scolaire, la liberté d'expression des convictions religieuses redevient la règle. Une distinction est donc opérée entre le service public et ce qui ne l'est pas. Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État, la laïcité « s'applique principalement, en effet, dans la relation entre les collectivités publiques et les religions ou les personnes qui s'en réclament. Elle s'impose directement aux institutions publiques, ce qui justifie une obligation de neutralité pour les représentants de collectivités publiques dans l'exercice de leurs missions. En revanche, elle ne peut s'imposer directement à la société ou aux individus qu'en raison des exigences propres à certains services publics »<sup>1832</sup>.

**810.** Cependant, la loi du 11 octobre 2010 va élargir la délimitation de l'interdit et donner une plus grande place à la limitation de la liberté de manifestation des convictions

---

objet le culte des morts et celles qui sont consacrées par les habitudes et les traditions locales » (à titre d'exemples, CE, 17 novembre 1922, *Giraud*, rec. p. 835 ; CE, 20 mars 1925, *Pouzineau*, rec. p. 288).

<sup>1831</sup> Ainsi que l'ont précisé les auteurs du traité de droit et religions, « Dans une formulation constante, le Conseil d'Etat indique que le maire doit se conformer, dans l'exercice de son pouvoir de police, à l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905 ajoutant que « le juge annule systématiquement toutes les interdictions fondées sur d'autres motifs que la stricte nécessité de garantir l'ordre public : crainte de contre-manifestations, qu'il appartient au maire de prévenir, disparité entre les cultes... ».

<sup>1832</sup> Conseil d'État, Étude relative *aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat le jeudi 25 mars 2010, p. 18.

religieuses<sup>1833</sup> sous couvert d'une justification dont le contenu est révélateur d'un changement quant à la manière d'appréhender le phénomène religieux.

**811.** En juin 2009, l'Assemblée nationale a créé la mission d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national dont le but était d'établir un état des lieux de la pratique. Ainsi, il résultera du rapport d'information du 26 janvier 2010<sup>1834</sup> que le voile intégral marque la soumission de la femme<sup>1835</sup> et constitue également un phénomène social en tant qu'il est dicté par une situation d'enfermement communautaire. Le voile intégral remettrait en question le sentiment « de fraternité et de solidarité entre les citoyens » par le tissu qui sépare le porteur et l'interlocuteur masquant ainsi le visage qui est censé représenter ainsi que l'a indiqué Emmanuel Lévinas<sup>1836</sup> « le miroir de l'âme ».

**812.** Suite à la mission d'information, une résolution du 11 mai 2010 a été votée par l'Assemblée nationale<sup>1837</sup> marquant « l'attachement au respect des valeurs républicaines face au développement de pratiques radicales qui y portent atteintes » et dans laquelle fut affirmée notamment que « les pratiques radicales attentatoires à la dignité et à l'égalité entre les hommes et les femmes, parmi lesquelles le port d'un voile intégral, sont contraires aux valeurs de la République » ajoutant que « l'exercice de la liberté d'expression, d'opinion ou de croyance ne saurait être revendiquée par quiconque afin de s'affranchir des règles communes au mépris des valeurs, des droits et des devoirs qui fondent la société ». Nommée « petite loi » mais dépourvue de valeur normative elle fut suivie quelques mois plus tard de la loi du 11 octobre 2010<sup>1838</sup> qui quant à elle interdit la dissimulation du visage au sein de l'espace public, interdiction dont l'application montre une évolution dans la manière d'appréhender le phénomène religieux.

**813.** En effet, la loi en son article premier interdit toute dissimulation du visage « dans l'espace public ». Une telle interdiction de principe est assortie de quelques exceptions prévues par l'article 2 de la loi c'est-à-dire lorsque « la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des

---

<sup>1833</sup> Bien qu'effectivement le caractère religieux du voile intégral ne soit pas certain et relève davantage d'une pratique culturelle.

<sup>1834</sup> Assemblée Nationale, Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national, n°2262, 26 janvier 2010, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp>.

<sup>1835</sup> Il est ainsi précisé que « Le voile intégral est, en même temps, un instrument de soumission de la femme qu'il dessaisit de sa liberté, de sa visibilité assumée, de son égalité de principe avec l'homme ».

<sup>1836</sup> <http://www.citations-francaises.fr/levinas-citations-le-miroir-de-ame>.

<sup>1837</sup> Nommée « petite loi » mais dépourvue de valeur normative.

<sup>1838</sup> Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.



motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles ».

En dehors de ces cas, il n'est plus possible de dissimuler son visage au sein de l'espace public. L'interdiction du port d'un signe manifestant si ce n'est une appartenance religieuse, une appartenance « culturelle »<sup>1839</sup>, et destinée à dissimuler le visage dans un tel espace connaît une application nouvelle en ce que son champ d'intervention est inédit ce qui a d'ailleurs suscité des appréhensions ainsi que le révèle le rapport du Conseil d'État.

**814.** En effet, précisant que l'interdiction de la dissimulation volontaire du visage est possible en dehors même des institutions étatiques pour des motifs touchant à la sécurité publique<sup>1840</sup>, comme c'est le cas notamment pour les contrôles d'identité, pour les documents d'identités nécessitant l'identification de la personne<sup>1841</sup>, il souligne néanmoins que de telles interdictions sont ponctuelles ou locales et qu'une interdiction générale ne serait pas possible compte tenu de l'atteinte portée aux libertés par une telle interdiction.

Ainsi qu'il l'affirme, « La dissimulation du visage constitue un risque potentiel pour la sécurité dans la mesure où elle rend plus difficile la prévention des atteintes matérielles à l'ordre public et la répression immédiate des agissements qui le troublent, notamment en flagrant délit. Pour autant, la sauvegarde de l'ordre public, y compris dans sa composante de sécurité publique, ne peut justifier toute restriction aux droits et libertés constitutionnellement et conventionnellement garantis. Un équilibre doit être assuré entre ces différentes exigences, sous le contrôle des juges garants de la constitutionnalité et de la conventionalité des actes qui leur sont soumis.

Quatre exigences doivent nécessairement être prises en compte ». Parmi elles, que les restrictions soient justifiées « par l'existence de troubles à l'ordre public ou une probabilité suffisamment forte pour qu'ils surviennent ». Secondement, le juge exige que l'atteinte soit

---

<sup>1839</sup> Le Conseil d'État soulignant également le doute quant à la signification réelle du port d'un tel signe. Sur ce point, Conseil d'État, Étude relative *aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, op.cit., 17. Le président du Conseil français du culte musulman considère que le voile intégral ne constitue pas une prescription religieuse mais « une pratique religieuse fondée sur un avis minoritaire » ; Également, Anne LEVADE, « le refus de la République », prologue d'une débat national ? À propos du rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national », JCP n°6, 8 février 2010, p. 265.

<sup>1840</sup> Conseil d'État, Étude relative *aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, op.cit., p.18 : selon le Conseil d'État, d'autres justifications telles que l'égalité homme-femme, la dignité ne peuvent pas être possible compte tenu du port volontaire par certaines du voile intégral. En effet, l'égalité et la dignité servent à protéger contre autrui et non contre soi-même. Quant à la laïcité, une telle justification n'est pas non plus possible, la signification réelle du port d'un tel signe étant controversée, la laïcité en tant que justification pourrait être interprétée comme une ingérence dans le bien fondé des pratiques religieuses.

<sup>1841</sup> Pour la délivrance de documents d'identité exigeant une photographie tête nue : À titre d'exemple concernant la pièce d'identité (CE, 27 juillet 2001, *Fonds de défense des musulmans en justice*, n°216903); le passeport, (CE, 2 juin 2003, *Melle R.A.*, n°245321 et CE, 24 octobre 2003, *Mme B.*).



proportionnée à ce qui est nécessaire pour assurer la sauvegarde de l'ordre public et ce « compte tenu des circonstances locales », les mesures ne devant pas être manifestement excessives « dans leur champ d'application matériel, personnel et géographique, et dans leurs effets ».

**815.** Il est donc nécessaire qu'un équilibre soit trouvé entre la prévention des troubles et les libertés garanties. Or, une interdiction générale ne saurait être justifiée par la sécurité publique entraînant une interdiction qui serait applicable aux lieux dans lesquels il n'existe pas de troubles ou de risques de troubles. Ainsi, l'atteinte aux libertés serait dans ce cas disproportionnée<sup>1842</sup>. Il en déduit que seule une interdiction limitée dans certains lieux, ceux « exposés aux risques suffisamment avérés de troubles à l'ordre publiques »<sup>1843</sup> serait possible.

**816.** Il résulte de ces éléments que « l'arsenal juridique » présent ne suffirait à justifier une interdiction aussi large. La seule justification possible à l'interdiction générale de la dissimulation du visage serait un ordre public<sup>1844</sup> « revisité » afin de permettre d'expliquer une extension que ne pourrait pas expliquer la version « traditionnelle » de l'ordre public. Ainsi, selon le Conseil d'État, tout en soulignant l'absence de consécration juridique et doctrinale<sup>1845</sup>, l'ordre public pourrait répondre à un « socle minimal d'exigences réciproques et de garanties essentielles de vie en société » qui surplomberait les autres libertés ce qui permettrait une atteinte justifiée dès lors qu'il s'agit de préserver ces exigences.

L'ordre public comporterait ainsi une autre dimension, une dimension sociétale. Ainsi qu'il le précise « ces exigences fondamentales du contrat social, implicites et permanentes, pourraient impliquer, dans notre République, que, dès lors que l'individu est dans un lieu public au sens large, c'est-à-dire dans lequel il est susceptible de croiser autrui de manière fortuite, il ne peut ni renier son appartenance à la société, ni se la voir déniée, en dissimulant son visage au regard d'autrui au point d'empêcher toute reconnaissance. En outre, ces mêmes exigences impliquent, plus généralement, l'interdiction des marques de différenciation

---

<sup>1842</sup> Conseil d'Etat, Étude relative *aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral* op.cit., p.32 : « Le champ d'application géographique de l'interdiction de la dissimulation volontaire du visage ne peut donc inclure des lieux, comme les zones isolées, où la sécurité publique n'est pas réellement en jeu. Au-delà de ces cas qui ne paraissent pas soulever de difficulté, il n'est pas aisé de déterminer a priori les secteurs ou les circonstances dans lesquels le visage devrait être impérativement découvert à peine de sanction ».

<sup>1843</sup> *Ibid*, p. 35.

<sup>1844</sup> *Ibid*, p. 24. En revanche même la sécurité ne saurait justifier l'interdiction générale du seul voile intégral compte tenu du fait que le port d'un tel signe « n'a pas soulevé de problèmes de sécurité publique particuliers, de troubles à l'ordre public ou de réactions violentes de nature à justifier une interdiction générale de son port pour ce motif », *ibid*, p. 20.

<sup>1845</sup> *Ibid*, p. 28.

inégalitaires et reconnues comme telles. S'il comporte aujourd'hui des acceptions différentes selon les branches du droit dont il relève, il apparaît ainsi que l'ordre public touche à des traits fondamentaux de la vie en société et, par suite, à un socle commun d'exigences et de garanties »<sup>1846</sup>.

**817.** Ainsi, l'interdiction générale de la dissimulation du visage qui vise implicitement le port du voile intégral, n'aurait pas de justification solide compte tenu de l'application élargie de l'interdit. Il n'en reste pas moins que malgré<sup>1847</sup> les réticences du Conseil d'État, la loi a été votée et la conformité à la constitution affirmée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 7 octobre 2010<sup>1848</sup> en se fondant sur une conception immatérielle de l'ordre public<sup>1849</sup>. Considérant notamment que la dissimulation du visage méconnaît notamment « les exigences minimales de la vie en société », le « législateur a complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des fins de protections de l'ordre public » et qu'eu égard aux objectifs assignés et compte tenu de la peine instituée en cas de méconnaissance de la règle que le législateur a fixé, ce dernier a adopté des dispositions assurant une conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement garantis.

**818.** Le Conseil Constitutionnel conclut que la loi interdisant la dissimulation du visage est conforme à la Constitution. La limitation du port de signes dissimulant le visage est dès lors interdite de manière générale et ce même en dehors des institutions étatiques. En effet, elle concerne l'espace public qui est constituée selon l'article 2, des voies publiques excluant les véhicules empruntant les voies publiques, des lieux ouverts au public c'est-à-dire « les lieux dont l'accès est libre (plages, jardins publics, promenades publiques...) ainsi que les lieux dont l'accès est possible, même sous condition, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition (paiement d'une place de cinéma ou de théâtre par exemple). Les commerces (cafés, restaurants, magasins), les établissements bancaires, les

---

<sup>1846</sup> *Ibid*, p. 26-27.

<sup>1847</sup> Ainsi que l'a souligné Aurore GAILLET, « Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », dans Société, droit et religion, *L'étude des signes religieux dans l'espace public*, numéro 2, CNRS éditions, 2011, p. 58 : la décision du Conseil Constitutionnel est décevante compte tenu d'un contrôle de proportionnalité a minima en se contentant de constater à l'exception d'une réserve, que la loi ne porte pas d'atteinte manifeste aux libertés fondamentales.

<sup>1848</sup> Décision n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html>.

<sup>1849</sup> Selon Frédéric DIEU, « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïc ? », *op.cit.*, p. 280 : le Conseil Constitutionnel n'a pas consacré l'existence d'un « ordre public immatériel », le commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel utilisant entre guillemets et en italique le terme « immatériel ». Il n'en reste pas moins ainsi qu'il l'ajoute que l'ordre public dans son acception traditionnelle ne suffirait à justifier une telle interdiction.

gares, les aéroports et les différents modes de transport en commun sont ainsi des espaces publics ». L'espace public comprend également les lieux affectés à un service public qui désignent « les implantations de l'ensemble des institutions, juridictions et administrations publiques ainsi que des organismes chargés d'une mission de service public. Sont notamment concernés les diverses administrations et établissements publics de l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les mairies, les tribunaux, les préfectures, les hôpitaux, les bureaux de poste, les établissements d'enseignement (écoles, collèges, lycées et universités), les caisses d'allocations familiales, les caisses primaires d'assurance maladie, les services de Pôle emploi, les musées et les bibliothèques ».

**819.** De plus l'interdit s'étend également à la sphère privée lorsque le port est forcé<sup>1850</sup>, aux lieux de culte dès lors qu'ils sont ouverts au public, le Conseil Constitutionnel précisant néanmoins qu'il ne saurait restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public.

**820.** Cette interdiction générale qui peut être dangereuse pour les libertés tant la notion d'espace public peut être instable<sup>1851</sup> est justifiée par un ordre public immatériel symbolisé par un ensemble d'obligations reflétant les valeurs sociétales que tout un chacun doit respecter, l'obligation concernant à la fois le port dissimulé mais aussi le port volontaire<sup>1852</sup>. Il s'agit en d'autres termes d'imposer à tous, une acceptation des valeurs communes sous peine d'être sanctionné pénalement, la méconnaissance de l'interdiction étant punie de l'amende prévue pour les contraventions de deuxième classe et pouvant être remplacée ou assortie d'un stage de citoyenneté<sup>1853</sup> dans le but « de rappeler aux personnes concernées les valeurs républicaines d'égalité et de respect de la dignité humaine »<sup>1854</sup>. Ainsi que l'a souligné Anne

---

<sup>1850</sup> Tel qu'il ressort de la circulaire du 31 mars 2011. La circulaire fait référence au nouvel article 225-4-10 du code pénal qui sanctionne la dissimulation contrainte et ne donne pas de précisions quant au champ d'application de l'interdit. Sur ce point, Frédéric DIEU, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée. À propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 », JCP, 11 avril 2011, n°15, p. 38.

<sup>1851</sup> Robert HANICOTTE « Espace public, impasse des libertés », JCPA, 2 juillet 2012, n°26, p. 20-25 : l'auteur considère qu'à l'instar de « l'auberge espagnol », l'espace public est une notion protéiforme et polysémique.

<sup>1852</sup> En effet, ainsi que le précise la circulaire, deux conditions sont nécessaires et suffisantes : que la tenue soit destinée à dissimuler le visage même s'il n'est pas intégralement dissimulé et que la dissimulation ait lieu au sein de l'espace public.

<sup>1853</sup> Le stage de citoyenneté nécessite par ailleurs la présence du prévenu à l'audience ainsi que l'a précisé la jurisprudence. Pour exemple, CCass, chambre.crim, 5 mars 2013, n°12-80.891.

<sup>1854</sup> Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, JORF n°0052 du 3 mars 2011, p. 4128. Il est intéressant de constater que le stage de citoyenneté n'est pas prononcé lorsque prévenu n'est pas présent. Il en résulte que l'audience doit marquer les esprits et participe de cette volonté d'intégration des règles communes.

Levade<sup>1855</sup>, l'appartenance à la cité suppose le lien avec ses semblables, un « vivre ensemble » interdit que la liberté individuelle se confonde avec l'autonomie intégrale.

Justifié par la notion de vivre ensemble et de groupe, l'ordre public devient ainsi une valeur sociétale qui surplomberait les libertés et qui de ce fait en justifierait les limitations. Aussi, comme l'a souligné Frédéric Dieu, la notion d'ordre public subit une attraction laïque, la représentation nationale s'est ainsi emparée de la notion d'ordre public qui était auparavant appliquée ponctuellement et strictement par le juge, pour en faire non plus seulement un cadre d'expression des libertés publiques mais une valeur commune ayant vocation à occuper l'ensemble de l'espace social et à s'imposer aux libertés individuelles s'exprimant publiquement. Dans ce nouveau paradigme, l'ordre public devient une « super liberté publique », une valeur essentielle, ayant vocation à s'imposer aux autres libertés publiques et en particulier à la liberté de religion<sup>1856</sup>.

**821.** Cette nouvelle appropriation de l'ordre public limitant de manière exponentielle les libertés, entraîne une modification de la situation de l'utilisateur qui semble perdre cette qualité ainsi que le précise la circulaire du 2 mars 2011 dans laquelle est précisé que les agents peuvent refuser l'accès au service lorsque la personne a le visage dissimulé, la dissimulation faisant obstacle à la délivrance des prestations du service public<sup>1857</sup>.

**822.** La loi du 11 octobre 2010 est donc une loi morale. Elle exprime une volonté d'universalité par l'utilisation de la contrainte favorable à l'établissement d'une norme de comportement au sein de l'espace social<sup>1858</sup> ce qui permet de préserver les conditions du « vivre ensemble » ainsi que l'a précisé la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1859</sup>. Cette expression confirme la vision universaliste de la norme de comportement qu'exprime la loi du 11 octobre. En effet, après avoir souligné le manque de consensus en Europe concernant

---

<sup>1855</sup> Frédéric DIEU ajoute qu'avec la loi, la société peut forcer un individu à assumer son identité sociale en lui imposant de dévoiler son visage. Il s'agit contrairement à l'ordre public traditionnel préventif et négatif d'affirmer ici un ordre public positif. Sur ce point, Frédéric DIEU, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée. À propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 », op.cit., p. 34 ; Également, Marion LACAZE, « La contravention de port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public : incertitude des fondements juridiques, incohérence des catégories pénales », Droit pénal, Revue LexisNexis jurisclasseur, février 2012, p. 8 : « est alors consacrée une définition « positive » de l'ordre public, non plus seulement comme « rempart » contre les abus procédant de l'exercice sans limite des libertés mais comme socle d'exigences fondamentales garantissant leurs libertés ».

<sup>1856</sup> Frédéric DIEU, « L'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïc ? », op.cit, p. 262.

<sup>1857</sup> Ainsi que l'ajoute Frédéric DIEU, la perte de la qualité d'agent est également perdue en raison du fait que l'agent ne peut contraindre la personne à se découvrir ou à sortir. Sur ce point, Frédéric DIEU, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée. À propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011 », op.cit., p. 36-37.

<sup>1858</sup> Frédéric DIEU, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales n°48, 29 novembre 2010, 2355.

<sup>1859</sup> Cour. eur.dr.h, 1 juillet 2014, *SAS. France*, requête n°43835/11.

l'interdiction du port du voile intégral dans l'espace public, la Cour européenne se base sur la situation de la France en particulier afin de conclure que « l'interdiction que pose la loi du 11 octobre 2010 peut passer pour proportionnée au but poursuivi, à savoir la préservation des conditions du « vivre ensemble » en tant qu'élément de la « protection des droits et libertés d'autrui »<sup>1860</sup>.

## **§2 - Au Canada : un ordre public encadré**

**823.** À travers la sécurité, l'ordre public est un garde-fou à la liberté d'expression religieuse au Canada (A). Le projet n°62 au Québec favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes confirme ce propos mais montre également que l'ordre public est encadré (B).

### **A - La sécurité : une limitation traditionnelle à la liberté de religion**

**824.** La liberté de religion est une liberté relative dès lors que la limitation est justifiée ainsi que l'a montré la jurisprudence à travers certains signes religieux tels que le kirpan. Au-delà de la symbolique religieuse, le kirpan qui est porté par les sikhs en permanence est une arme ayant une lame qui peut-être tranchante et pointue dont le port a suscité des interrogations compte tenu de la « possible » dangerosité d'un tel objet. Le conflit oppose l'observance d'obligations religieuses, en d'autres termes la liberté de religion du croyant et la sécurité de ceux qui l'entourent. Dans ce cas, les juges ont parfois été amenés à interdire le port de ce signe.

**825.** Dans l'arrêt *Nijjar contre les lignes aériennes*<sup>1861</sup>, l'accès dans un aéronef avait été refusé au porteur d'un kirpan. Considérant que cet acte était discriminatoire en tant qu'il avait été traité différemment en raison de ses convictions religieuses, ce dernier avait porté plainte. Il sera considéré qu'à supposé l'acte discriminatoire, ce dernier ne pouvait que l'être indirectement compte tenu du contexte dans lequel s'inscrit l'interdiction.

La plainte sera rejetée mais précédée par la recherche d'un accommodement

---

<sup>1860</sup> *Ibid*, par. 157.

<sup>1861</sup> *Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée*, 1999 4313 (TCDP).

raisonnable ce qui montre l'absence d'automatisme dans la recherche de solution.

En effet, après avoir constaté que la compagnie accepte le port de kirpan dont la lame ne dépasse pas « quatre pouces » et soulignant néanmoins qu'il ne s'agissait pas d'une mesure d'accommodement raisonnable en tant qu'il pourrait être considéré comme insuffisant pour certains sikhs, le Tribunal canadien des droits de la personne souligne néanmoins, que compte tenu du contexte, la modification d'une politique applicable limitant la longueur de la lame constituerait une contrainte excessive. Ainsi, il précisera que « Toutes les activités auxquelles on s'adonne dans la vie, notamment les voyages en avion, comportent un certain niveau de risque. Il peut s'avérer nécessaire d'accroître quelque peu le niveau de risque du point de vue de la sécurité publique afin de permettre à chacun de nous de pouvoir vivre dans une société multiculturelle. Toutefois, à notre avis, l'intimée a démontré que la présence à bord de ses avions de kirpans susceptibles d'infliger des blessures plus graves que les couteaux de table utilisés par Canada 3000 présenterait, sur le plan de la sécurité publique, un risque suffisant pour constituer une contrainte excessive ».

**826.** La sécurité est donc un frein qui peut limiter l'expression de convictions religieuses en tant qu'il peut constituer une contrainte excessive, ce qui signifie également que le motif d'ordre public que constitue la sécurité est cantonné et ne peut être appliqué de manière générale et automatique. Un autre contexte n'entraînerait donc pas automatiquement la même solution ainsi qu'en témoigne le port de kirpan à l'école. Le Tribunal canadien des droits de la personne y fait allusion dans sa décision en soulignant que « Contrairement au milieu scolaire en cause dans *Pandori*, où il existe une relation durable entre l'élève et l'école et, ce faisant, une possibilité réelle d'évaluer la situation de l'individu qui demande l'accommodement, le secteur du transport aérien dessert une population qui se déplace. On traite chaque jour avec un grand nombre d'individus qu'on n'a guère l'occasion d'évaluer ».

**827.** L'arrêt *Multani* qui traitait également du port du kirpan à l'école a reçu une réponse différente malgré le cadre dans lequel s'inscrivait le port de ce signe, l'école. La Cour suprême ne validera pas l'argument fondé sur la dangerosité du signe compte tenu des conditions dans lesquels un tel port serait permis, sous les vêtements de l'enfant<sup>1862</sup>. Ici, alors

---

<sup>1862</sup> Ainsi qu'il est précisé, « Quant au risque qu'un autre élève s'empare du kirpan, il me paraît également très mince, surtout lorsque le port du kirpan est soumis à des conditions comme celles imposées par la juge Grenier de la Cour supérieure. En l'espèce, l'élève qui voudrait s'emparer du kirpan de Gurbaj Singh, s'il est porté conformément à ces conditions, devrait immobiliser physiquement Gurbaj Singh, fouiller sous ses vêtements, enlever le fourreau du guthra et tenter de découdre ou de déchirer l'étoffe renfermant le fourreau afin d'accéder au kirpan. L'élève qui voudrait commettre un acte de violence trouverait sans doute une autre façon de se procurer une arme, par exemple en en apportant une de l'extérieur. De plus, les écoles contiennent une foule



que le lieu pouvait être considéré comme dangereux, d'autres éléments ont été pris en considération afin d'invalider l'argument sécuritaire. L'interdiction ou la limitation est donc conditionnée par le contexte dans lequel elle s'inscrit et ne peut donc être appliquée de manière large. Par un tel procédé, la liberté de conscience et de religion est protégée, n'étant freinée que dans des situations précises justifiant la limitation.

**828.** Au-delà de la protection, la liberté de religion est même favorisée par un tel procédé. Le récent arrêt Alberta<sup>1863</sup> illustre ce propos. En l'espèce, il s'agissait d'une affaire relative aux membres de la secte des huttérites qui refusaient de fournir leur photographie afin d'établir leur permis de conduire. Alors que la province de l'Alberta avait autorisé la dispense de l'exigence d'un tel document lorsque la motivation était notamment religieuse, cette possibilité avait été supprimée en 2003 afin de réduire le risque de vols d'identité que constituerait l'absence d'identification sur le permis de conduire. Il est donc depuis, obligatoire de prendre une photo devant figurer dans le permis, photo versée dans une banque de données centrale fonctionnant avec un logiciel de reconnaissance faciale.

Afin de trouver une solution de compromis, la Province avait proposé deux accommodements. Le premier consistait à faire figurer la photographie sur le permis et de la verser dans la banque de données centrale mais le permis serait placé dans une enveloppe ou un étui scellé que le titulaire n'aurait pas à ouvrir. La seconde proposition quant à elle, consistait à verser la photographie dans la banque de données sans en imposer la présence dans le permis de conduire.

Les plaignants avaient refusé ces accommodements en proposant une solution consistant à délivrer un permis sans photo accompagné de la mention « non valide comme pièce d'identité », proposition ayant été rejetée par les autorités provinciales<sup>1864</sup>. Alors que le juge de première instance et ceux majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que l'atteinte à la liberté de religion des plaignants n'était pas justifiable, la Cour suprême considérant qu'une telle obligation entraînait des inconvénients pour les plaignants infirmera la décision de la Cour d'appel, les inconvénients n'étant pas assez graves pour entraîner une telle atteinte<sup>1865</sup>.

Ainsi que le soulignera José Woehrling à propos de cet arrêt, certes marginal, mais riche d'enseignement, « le juge en chef McLachlin exprime certaines préoccupations qui

---

d'objets susceptibles de servir à commettre des actes de violence et beaucoup plus faciles d'accès aux élèves, par exemple des ciseaux, des crayons, des bâtons de baseball ». *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, (2006), op.cit, p. 58.

<sup>1863</sup> *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 RCS 567.

<sup>1864</sup> José WOEHLING, « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* », (2011) 45 R.J.T.7, p.12-14.

<sup>1865</sup> *Ibid*, p. 14.



marquent le souci manifeste des juges majoritaires de limiter la portée de la liberté de religion et de l'obligation d'accommodement<sup>1866</sup> (...). Autrement dit, les juges majoritaires considèrent que l'ampleur donnée à la liberté de religion par la jurisprudence antérieure de la Cour suprême menace la capacité du législateur de protéger l'intérêt public par des normes de portée générale, et cela d'autant plus qu'en adoptant dans l'arrêt *Amselem* le critère de la « croyance religieuse sincère », la Cour a laissé l'impression qu'elle facilitait exagérément la réclamation d'accommodements et que dès lors les tribunaux ne pourraient plus refuser de « donner suite à chacune de ces revendications religieuses »<sup>1867</sup>.

Ainsi, selon l'auteur, les juges majoritaires ont adopté une position offensive à l'égard de la liberté de religion afin que l'application générale du programme permettant de réduire le vol de pièce d'identité ne soit freinée dans certains cas en raison de considérations religieuses. Alors qu'il était possible de conclure raisonnablement selon l'auteur que l'exemption de certaines d'huttérites de la photographie d'identité n'aurait pas d'incidence préjudiciable importante sur l'efficacité de la lutte contre le vol d'identité, la juge en chef conclura à la solution inverse en adoptant une position stricte quant à la question de l'atteinte minimale considérant que toute exemption ne permettrait pas d'aboutir à l'objectif alors qu'elle avait affirmé le contraire préalablement<sup>1868</sup> lorsqu'elle avait indiqué que le « tribunal n'a pas à être convaincu que la solution de rechange permettrait d'atteindre l'objectif exactement dans la même mesure que la mesure contestée ». Elle adopte une position stricte, le seul moyen d'aboutir à l'objectif recherché serait donc de ne permettre aucune exemption.

Ainsi que l'ajoute l'auteur, par un tel procédé, « le juge en chef fait en sorte que le sort final de ce refus dépende de l'application du dernier critère de l'arrêt *Oakes*, celui de la proportionnalité des effets préjudiciables et des effets bénéfiques du règlement contesté » ajoutant qu'il « s'agit là d'un choix stratégique, car c'est au niveau de ce troisième critère que la juge en chef pourra se montrer plus exigeante sur la gravité du « fardeau » pesant sur la liberté de religion des plaignants, en minimisant les inconvénients qui résultent pour eux de l'application de la norme incriminée » puisque « si le refus de l'exemption constitue le seul moyen d'atteindre l'objectif « réel et urgent » de façon « réelle et substantielle », le fait d'invalider la norme à l'étape de la proportionnalité, en jugeant que les effets préjudiciables

---

<sup>1866</sup> Le juge en chef précise en effet que « donner suite à chacune des revendications religieuses pourrait nuire gravement à l'universalité de nombreux programmes réglementaires-dont celui en cause à l'espèce, qui vise à réduire l'utilisation des permis de conduire à mauvais escient-au détriment de l'ensemble de la population », *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, op.cit., par. 36.

<sup>1867</sup> José WOEHLING, « Quand la Cour Suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* (2009) » op.cit., p.15-16.

<sup>1868</sup> *Ibid*, p. 26.

l'emportent sur les effets bénéfiques, aurait pour effet d'interdire au législateur d'atteindre son objectif de façon réelle. Autrement dit, le juge se trouverait à « neutraliser » le législateur dans sa défense de l'intérêt public en lui interdisant d'atteindre de façon « réelle » un objectif important pour la collectivité. On comprend spontanément qu'un tel résultat est hautement indésirable et que seuls des effets préjudiciables d'une gravité difficilement imaginable le justifieraient. C'est bien pourquoi cela n'arrive jamais ! »<sup>1869</sup>.

**829.** Il en conclura que l'examen du jugement majoritaire relativement à la gravité de l'atteinte à la liberté de religion fait apparaître la volonté de la majorité d'augmenter la difficulté pour le plaignant à invoquer la liberté de religion et donc la volonté de limiter sa portée jugée trop grande car pour le juge en chef, les effets préjudiciables doivent être « assez élevés pour porter atteinte gravement au droit des plaignants » et pour les priver de la possibilité d'agir en accord avec leurs convictions religieuses. En procédant ainsi, le juge en chef « réinterprète » les critères du test de l'arrêt Oakes afin de permettre une application de normes étatiques de portée générale protectrice de l'intérêt public sans être freinée par des considérations d'ordre religieuses.

L'arrêt remet donc en question un procédé tendant à permettre l'adaptation, la facilitation de l'expression des convictions religieuses en évinçant une norme de portée générale dès lors qu'elle contreviendrait à la pratique de la religion. Néanmoins, cet arrêt reste « marginal ».

*B - Le projet de loi n°62 au Québec favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes : une limitation cantonnée*

**830.** Contrairement à la France, l'appréhension du phénomène religieux est véritablement cantonnée afin de limiter au minimum l'expression des convictions religieuses. Contrairement à la France, le port de signe religieux au Canada est moins limité en ce que l'obligation de neutralité ne concerne que les agents de l'État et, est seulement limitée à leur comportement. À travers le signe en effet, l'interlocuteur ne fait que constater l'appartenance religieuse du porteur ce qui confère un « rôle » passif au signe. En dehors de cette situation, il a été considéré qu'il n'était pas possible d'étendre une telle limitation de manière générale

---

<sup>1869</sup> Ibid, p. 23-24.

aux élèves par exemple qui peuvent exprimer leur croyance religieuse<sup>1870</sup>. Ainsi, une véritable distinction est opérée entre l'agent et l'utilisateur, la neutralité s'appliquant à l'un mais non à l'autre.

**831.** Le récent projet de loi n°62<sup>1871</sup>, déposé à la législature et actuellement à l'étude, qui favorise la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes, participe d'une volonté d'évolution au Québec semblable à celle que connaît la France en matière de limitation de l'expression religieuse. Néanmoins, les dispositions du projet font état d'une évolution qui n'est qu'apparente, l'approche faite de l'interdiction de l'expression religieuse est en réalité différente de celle existante en France et se révèle en conformité avec l'approche canadienne du phénomène religieux visant à freiner la liberté de religion dans des circonstances précises.

**832.** En effet, le projet de loi précise en premier lieu la nécessité de respecter la neutralité de l'État par les membres du personnel des organismes publics dans le cadre de l'exercice de leur fonction, ce qui implique pour ces derniers « de veiller à ne favoriser ni défavoriser en raison de l'appartenance ou non de cette dernière à une religion ». Ainsi, l'obligation de neutralité permet de respecter la liberté de conscience et de religion des usagers, ces derniers étant traités de la même manière et ce, quelle que soit leur croyance religieuse.

**833.** Le membre d'organisme public<sup>1872</sup> se doit donc d'adopter un comportement, opérant une distinction entre l'utilisateur en tant que tel et ses particularités, obligation qui ne

---

<sup>1870</sup> *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, (2006), op.cit.

<sup>1871</sup> Projet de loi n°62 : Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-62-41-1.html>.

<sup>1872</sup> Le projet précise dans le cadre d'une liste exhaustive quels sont les membres d'organismes publics concernés par l'obligation de neutralité : « 1° les ministres du gouvernement;

2° les organismes budgétaires, les organismes autres que budgétaires et les entreprises du gouvernement énumérés aux annexes 1 à 3 de la Loi sur l'administration financière (chapitre A-6.001) ainsi que la Caisse de dépôt et placement du Québec;

3° les organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1);

4° les organismes gouvernementaux énumérés à l'annexe C de la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (chapitre R-8.2);

5° les commissions scolaires instituées en vertu de la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3), le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, les collèges d'enseignement général et professionnel institués en vertu de la Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel (chapitre C-29) ainsi que les établissements d'enseignement de niveau universitaire énumérés aux paragraphes 1° à 11° de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (chapitre E-14.1);

6° les établissements publics visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2), exception des établissements publics visés aux parties IV.1 et IV.3 de cette loi, les groupes d'approvisionnement

s'applique pas à l'égard de certaines personnes ainsi que le précise le projet. La neutralité constitue donc une protection à double sens. D'une part, à l'égard de l'usager, bénéficiaire de l'obligation et d'autre part, à l'égard de celui qui en est dispensé. En effet, en sont dispensés, les membres de personnel dont la fonction a un caractère religieux c'est-à-dire qui offrent un service d'animation spirituelle dans certaines structures, ceux chargés de dispenser un enseignement religieux dans un établissement d'enseignement de niveau universitaire.

**834.** Le projet comporte des nouveautés dont la proximité avec la loi du 7 octobre 2010 relative à l'interdiction de la dissimulation du visage est perceptible. En effet, ainsi qu'il le précise, « un membre du personnel d'un organisme doit exercer ses fonctions à visage découvert, sauf s'il est tenu de le couvrir, notamment en raison de ses conditions de travail ou des exigences propres à ses fonctions ou à l'exécution de certaines tâches. De même, une personne à qui est fourni un service par un membre du personnel d'un organisme doit avoir le visage découvert lors de la prestation du service »<sup>1873</sup>. Il s'agit ici d'une évolution vers une limitation qui n'existait pas auparavant, la neutralité n'étant limitée qu'aux agents et uniquement à leur comportement.

Or, à travers le projet, il s'agit non seulement d'interdire la dissimulation du visage mais également d'appliquer l'interdiction aux membres du personnel vu largement<sup>1874</sup> et au

---

en commun visés à l'article 383 de cette même loi et les centres de communication santé visés par la Loi sur les services préhospitaliers d'urgence (chapitre S-6.2);

7° les organismes dont l'Assemblée nationale ou l'une de ses commissions nomme la majorité des membres. Est également considéré comme un membre du personnel d'un organisme visé au premier alinéa, tout administrateur ou membre d'un tel organisme qui reçoit de celui-ci une rémunération autre que le remboursement de ses dépenses, à l'exception d'une personne élue. 3. Pour l'application du présent chapitre, sont également des membres du personnel d'un organisme public : 1° les membres du personnel de l'Assemblée nationale et du lieutenant gouverneur; 2° les personnes nommées ou désignées par l'Assemblée nationale pour exercer une fonction qui en relève et le personnel qu'elles dirigent; 3° les personnes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique et le personnel qu'elles dirigent; 4° les commissaires nommés par le gouvernement en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37) et le personnel qu'ils dirigent; 5° toute autre personne nommée par le gouvernement ou par un ministre pour exercer une fonction juridictionnelle relevant de l'ordre administratif, y compris les arbitres dont le nom apparaît sur une liste dressée par le ministre du Travail conformément au Code du travail (chapitre C-27); 6° les agents de la paix; 7° un médecin, un dentiste ou une sage-femme lorsque cette personne exerce sa profession dans un centre exploité par un établissement public visé au paragraphe 6° du premier alinéa de l'article 2 ».

<sup>1873</sup> Projet n°62, op.cit., p. 8.

<sup>1874</sup> L'obligation d'avoir le visage découvert s'applique aux membres du personnel visés dans le cadre de l'obligation de neutralité mais également à d'autres qui sont : « 1° les centres de la petite enfance, les bureaux coordonnateurs de la garde en milieu familial et les garderies subventionnées visées par la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance (chapitre S-4.1.1);

2° les établissements agréés aux fins de subventions en vertu de la Loi sur l'enseignement privé (chapitre E-9.1) et les institutions dont le régime d'enseignement est l'objet d'une entente internationale au sens de la Loi sur le ministère des Relations internationales (chapitre M-25.1.1);

3° les établissements privés conventionnés, les ressources intermédiaires et les ressources de type familial visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux. Pour l'application du présent chapitre, sont également des membres du personnel d'un organisme, une personne reconnue à titre de responsable d'un service de garde

bénéficiaire du service, l'utilisateur. Il s'agit donc d'une limitation de la liberté d'expression des choix religieux à travers une interdiction de se vêtir librement.

**835.** Il existe donc un rapprochement avec la loi du 7 octobre 2010 tant concernant l'interdiction, que concernant la justification qui semble détachée de l'obligation de neutralité. Alors que la justification en France a été recherchée à travers l'ordre public, le projet 62 met en avant une telle mesure sans effectuer un rattachement avec l'obligation de neutralité ainsi que le montre le chapitre qui traite de cette question. En effet, alors que le chapitre II traite des « mesures favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État », un chapitre distinct<sup>1875</sup> traite des « mesures au sein de divers organismes » dont fait partie la section II relative à l'obligation d'avoir le visage découvert.

**836.** Malgré des similitudes, des différences d'approches persistent et traduisent une vision différente de la gestion du phénomène religieux. En effet, bien que le projet pose une limitation qui peut être assimilée à une restriction dans la manifestation des convictions religieuses pour ceux qui assimileraient la dissimulation du visage à l'expression de croyances religieuses, il n'en reste pas moins que contrairement à la loi du 7 octobre 2010, le projet expose une interdiction limitée.

**837.** D'une part l'interdiction est limitée dans l'espace. En effet, contrairement à la loi du 7 octobre 2010 qui marque une extension générale dépassant le service public ce qui a valu des craintes ainsi qu'en a témoigné le rapport du Conseil d'État, l'interdiction mise en avant dans le projet n°62 est réduite dans l'espace à l'enceinte de l'établissement. Secondement, il est également possible d'échapper à une telle interdiction et de fournir ou bénéficier un service alors que le visage n'est pas découvert. En effet, ainsi que le précise le projet, « Un accommodement qui implique un aménagement à l'une ou l'autre de ces règles est possible mais doit être refusé si, compte tenu du contexte, des motifs portant sur la sécurité, l'identification ou le niveau de communication requis le justifient »<sup>1876</sup>. Il en résulte donc que l'interdiction ne semble pas être le principe mais l'exception, un accommodement pouvant permettre la dissimulation du visage et ce n'est que si le port ne peut être possible qu'il sera interdit.

L'autorisation de la dissimulation du visage devient en quelque sorte le principe tant il

---

en milieu familial subventionné en vertu de la Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance et les personnes qu'elle dirige. Il en est de même d'une personne, non autrement assujettie, lorsqu'elle exerce des fonctions prévues par la loi pour lesquelles elle a été nommée ou désignée par le gouvernement ou un ministre.

<sup>1875</sup> Chapitre III.

<sup>1876</sup> Projet n°62, op.cit., p. 8.

est possible de contourner l'interdit compte tenu du contexte. La limitation du port de signes ne peut donc être limitée que dans des circonstances circonscrites et non de manière générale.

**838.** Le projet de loi n°62 au Québec marque un changement en rapprochement avec celui constaté en France en la matière. Il correspond à une tentative de limitation en continuité avec des dispositions déjà existantes ainsi qu'en témoigne la loi électorale du Québec<sup>1877</sup>, qui impose à l'électeur d'avoir le visage découvert afin d'établir son identité.

Cependant, cette évolution est plus limitée qu'en France, sans doute l'absence d'un tel interdit à l'échelle fédérale<sup>1878</sup> contribue à freiner une telle avancée. Une restriction est certes possible mais elle doit être justifiée sous peine de porter atteinte à la liberté de religion. Or, une interdiction générale ne saurait remplir systématiquement un tel critère ainsi que le montre un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada<sup>1879</sup> relatif au port du niqab par un témoin lors de son témoignage. Ainsi que l'a précisé le juge en chef McLachlin, « Que devrait répondre l'État à une personne appelée à témoigner dont les croyances religieuses sincères l'obligent à porter, pendant son témoignage dans une instance criminelle, un niqab qui voile son visage, sauf les yeux? Il est possible de répondre qu'elle doit toujours enlever son niqab, puisque la salle d'audience est un espace neutre où la religion n'a pas sa place. Il est aussi possible de répondre que le système de justice devrait respecter la liberté de religion du témoin et toujours lui permettre de témoigner en portant le niqab. À mon avis, ces deux extrêmes doivent être rejetés en faveur d'une troisième solution : permettre au témoin de déposer à visage voilé à moins que cela ne porte atteinte d'une façon injustifiée au droit de l'accusé à un procès équitable<sup>1880</sup> »<sup>1881</sup>. Une telle alternative semble sérieusement contrevenir à une interdiction générale, la justification de l'interdit pouvant être constatée dans certaines situations et non dans d'autres.

**839.** Ainsi, comme l'ajoute le juge en chef, la personne appelée à témoigner et qui souhaite pour des motifs religieux porter le niqab pendant son témoignage dans une instance criminelle pourra en principe le porter sauf si les conditions suivantes sont réunies à savoir que « l'obligation qui lui est faite d'enlever le niqab est nécessaire pour écarter un risque sérieux que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables

---

<sup>1877</sup> Article 337 de la loi électorale du Québec, L.R.Q., ch E-3.3.

<sup>1878</sup> Lors d'une élection partielle fédérale il est précisé que l'électeur doit se présenter le visage découvert et qu'en cas de refus, ce dernier doit présenter deux pièces d'identité et prêter serment afin d'attester sa qualité d'électeur. Ce n'est qu'en cas de refus de présentation de ces pièces et de prêter serment que le vote ne lui sera pas possible, <http://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90720&lang=f>

<sup>1879</sup> R.c.N.S., (2012) 3 RCS 726.

<sup>1880</sup> Nous soulignons.

<sup>1881</sup> R.c.N.S., (2012) 3 RCS 726, par. 1.

pouvant écarter ce risque » et que « les effets bénéfiques de l'obligation d'enlever le niqab, y compris ses effets sur l'équité du procès, sont plus importants que ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté de religion »<sup>1882</sup>. Elle en conclura en l'espèce que « l'interdiction générale de porter un voile religieux dissimulant le visage pendant tout témoignage présenté en salle d'audience aurait pour effet de restreindre la liberté de religion dans des cas où aucun motif valable n'en justifie la restriction (...). L'interdiction absolue qui permettrait à l'État d'empiéter sans justification sur la liberté de religion n'est pas conforme à la prémisse sur laquelle repose la *Charte* : une définition libérale de la portée des droits qu'elle confère, conjuguée à l'exigence de justifier les atteintes à ces droits qui peuvent survenir en raison des intérêts contradictoires ou du bien public »<sup>1883</sup>.

**840.** Limitation, certes, mais limitée. La criminalisation de la polygamie pourrait remettre quelque peu en cause cette argumentation compte tenu de son application généralisée. Néanmoins, il faut souligner que l'avis tendant à valider la conformité à la constitution de la criminalisation de la polygamie est un avis, rendu par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, par un seul juge. La réponse reste donc en suspens en l'absence de décision rendue par les tribunaux canadiens et c'est ce qui est souhaité<sup>1884</sup> compte tenu des enjeux juridiques fondamentaux soulevés par la « pénalisation » d'une telle pratique.

### **Conclusion de la section**

**841.** Limitation habituelle de la manifestation des convictions religieuses, l'ordre public connaît néanmoins des applications différentes en France et au Canada. Contrairement au Canada où il reste encadré, en France, l'évolution dans la compréhension de la notion tend à en permettre une application étendue et par conséquent à réduire davantage les possibilités d'expression de la liberté religieuse.

---

<sup>1882</sup> *Ibid*, par. 3.

<sup>1883</sup> *Ibid*, par. 56.

<sup>1884</sup> Stéphane BERNATCHEZ, « Pourquoi criminaliser la polygamie ? », op.cit., p. 473.



## **Conclusion du Chapitre 2**

**842.** La neutralité est un allié de la liberté de religion, non seulement parce que l'abstention qui l'a caractérise en partie, permet de protéger cette liberté mais aussi parce que les justifications apportées à la limitation de cette liberté sont généralement<sup>1885</sup> extérieures à la neutralité.

**843.** Ainsi, la protection de la personne ou de la société plus généralement constituent les raisons de la limitation. L'ordre public est une limite classique de la liberté de manifestation des croyances religieuses et révèle, comme a pu le faire la neutralité à son échelle, qu'au Canada, la liberté de religion est plus difficile à limiter tant les restrictions qui peuvent être apportées sont encadrées.

---

<sup>1885</sup> En dehors des personnes concernées par l'obligation de neutralité.

## **Conclusion du Titre 2**

**844.** Différentes configurations permettent de montrer que la neutralité sert la liberté de religion. Alors qu'elle l'a sert par son existence, cette démonstration est faite en dehors de tout rattachement avec cette liberté.

**845.** L'autolimitation qui résulte de l'existence même de la neutralité, permet à la fois de protéger l'individu croyant mais aussi l'institution religieuse en évinçant toute mainmise de la sphère temporelle qui serait préjudiciable.

**846.** La neutralité constitue en ce sens un allié d'autant plus évident que les justifications apportées à la limitation de l'expression religieuse sont généralement rattachées à des considérations qui en sont extérieures. De plus, les défaillances de la neutralité constatées dans certaines situations, entraînent des conséquences préjudiciables à la liberté de religion et confirment l'importance de la neutralité pour la liberté de religion.

## **Conclusion de la Seconde partie**

**847.** Servir la liberté de religion de manière générale, constitue une des conséquences de la neutralité. En effet, tant la croyance que son extériorisation, sont protégées par la neutralité qui se manifeste, à cet effet, sous différentes facettes.

**848.** D'une part, elle se présente par ce qui l'a caractérise, l'abstention. L'État de manière général va observer un comportement de retrait afin de ne pas attenter à la croyance qui reste libre. Le même constat peut être fait concernant la liberté collective de religion. La non ingérence de l'État dans la sphère spirituelle, permet également de préserver l'autonomie des religions et des institutions représentatives.

**849.** Cependant, cet aspect de la neutralité ne suffit pas dès lors que l'extériorisation constitue une partie importante, voire la partie essentielle de la liberté de religion, aboutissement de la croyance. En d'autres termes, elle concrétise le cheminement du croyant dans sa relation avec une religion. Tant en France qu'au Canada, la neutralité sera synonyme d'intervention de l'État, d'action, en vue de garantir cette part importante de la liberté de religion. Ainsi, des aménagements multiples sont prévus pour le croyant et, l'institution religieuse, tout en conservant son autonomie, entretient des relations avec l'État afin de conserver une place au sein de la société et de pérenniser son existence.

**850.** En dehors des dimensions, passive et active, qui la caractérisent, l'importance de la neutralité pour la liberté de religion se manifeste également lorsque cette dernière fait défaut. En effet, l'absence de neutralité se répercute de manière négative sur la liberté de religion de manière générale et particulièrement sur la manifestation de cette liberté. La neutralité constitue donc un garde-fou à l'égard des atteintes. L'absence de neutralité dans les justifications généralement apportées aux limitations de la manifestation de l'expression des convictions religieuses montre également l'intérêt de la neutralité pour la liberté de manifestation des convictions religieuses.

# Conclusion

**851.** Comme l'a souligné Caroline BEAUCHAMP, « Au Québec et au Canada, comme partout en Occident, les sociétés font face aux défis posés par leur sécularisation. Paradoxalement, les demandes d'aménagements au nom de la religion, fortement médiatisées, forcent les autorités politiques à des examens de conscience qui remettent en question les bases mêmes du contrat civique. Les croyantes et croyants revendiquent la visibilité de leur foi et de leurs pratiques dans l'espace public. Les conflits entre liberté et égalité émergent, attisés par la montée de l'intégrisme religieux et l'augmentation des flux migratoires. Les États adoptent de nouvelles balises pour affirmer ou réaffirmer leurs valeurs collectives fondatrices »<sup>1886</sup>. La France et le Canada sont, effectivement face à un défi. Comment s'éloigner tout en en prenant en considération car, comme cela avait été souligné dans le cadre du propos introductif, l'État n'est pas aveugle.

**852.** La neutralité, obligation de l'État signifie non pas rejet mais plutôt adoption d'un comportement qui n'est pas guidé ou ne renvoie pas à une conception du bien qui évincerait des sensibilités particulières. Que ce soit en France ou au Canada, ce rôle est rempli, les États ayant opté pour la distance à l'égard des religions et des croyances religieuses en vue de toutes les traiter identiquement.

La neutralité de l'État constitue donc un principe d'une importance capitale dès lors qu'elle irrigue le fonctionnement étatique et, est source de conséquences pour les représentants, personnes physiques. En effet, la neutralité a pour effet de limiter leur liberté de religion. Néanmoins, cette limitation est source de protection pour le bénéficiaire du service public, l'utilisateur. L'abstention qui caractérise la neutralité permet en retour de préserver l'utilisateur, quelle que soit sa croyance religieuse. La neutralité a certes un « prix » pour l'agent mais ce « prix » est justifié par son statut.

---

<sup>1886</sup> Caroline BEAUCHAMP, « Pour un Québec laïque », op.cit., p. 6.

**853.** Il faut néanmoins souligner, que la pratique a montré sur ce point des divergences entre la France et le Canada. En effet, alors qu'en France, l'obligation de neutralité est poussée à son extrême, allant jusqu'à la tenue vestimentaire de l'agent, au Canada, l'obligation est appliquée avec une certaine retenue, la tenue vestimentaire n'étant pas considérée comme un élément ayant une incidence sur le traitement de l'utilisateur en ce qu'elle conserve un rôle « passif ». Ainsi, malgré son obligation de neutralité, la manifestation des convictions religieuses de l'agent reste plus libre.

Au-delà, les applications ou volonté d'application en France des effets de la neutralité a des personnes qui ne représentent pas l'État tend à faire de la neutralité une notion au contenu large et confus. En effet, l'utilisateur qui se voit protégé par un tel principe en ce qu'il en est extérieur et « créancier », se trouve parfois imposer des obligations de retenue qui interrogent la neutralité dans son essence même. Plusieurs illustrations confirment un tel propos. La volonté souvent exprimée d'imposer une obligation de neutralité aux parents accompagnateurs tant à étendre l'obligation à des personnes qui n'ont pas le statut d'agent. Également, l'affaire de la crèche baby-loup<sup>1887</sup> a suscité des débats et propositions d'extension de l'obligation de neutralité en dehors de son champ d'application traditionnel.

**854.** Les différences entre la France et le Canada ne s'arrêtent pas là. Certes, dans les deux pays, la neutralité est par définition d'abstention, synonyme de passivité afin de permettre une égalité de traitement notamment des usagers mais elle prend également une forme différente afin de permettre l'égalité qui connaît en France et au Canada, au-delà d'une définition identique, des applications différentes. Alors qu'en France, l'égalité en matière religieuse est davantage formelle, caractérisée par une identité de traitement, abstraction faite des particularités de chacun, le Canada opte pour une application de l'égalité adaptée à la situation, une égalité réelle.

En effet, contrairement à l'égalité formelle, l'égalité réelle qui semble s'imposer au Canada nécessite la prise en considération des particularités de chacun afin d'être satisfaite. L'obligation d'accommodement raisonnable, qui constitue une obligation juridique essentielle au Canada en est l'illustration parfaite. S'adapter aux particularités, sauf présence d'une contrainte excessive, constitue une obligation<sup>1888</sup> non discutable. Dès lors, il s'agit de prendre en compte l'individu avec ses spécificités, notamment religieuses, prise en compte justifiée dès lors que la croyance religieuse constitue une composante de la personne.

---

<sup>1887</sup> Voir notamment arrêt n°536 du 19 mars 2013 (11-28.845), op.cit.

<sup>1888</sup> De moyen

Ainsi, alors qu'en France, la posture de neutralité passive est davantage constatée en ce qui concerne l'égalité de traitement des croyances religieuses, au Canada, la posture de neutralité active prend une place prépondérante dès lors qu'il s'agit de satisfaire des demandes religieuses.

**855.** Cette affirmation ne signifie pas que la neutralité en France est toujours assimilée à l'abstention. En effet, la distance n'est pas toujours suffisante dès lors que la manifestation des convictions religieuses exige un soutien car il ne faut pas oublier que la laïcité signifie la neutralité de l'État mais c'est aussi la garantie de la liberté de religion. À cet effet, l'État français et canadien se rejoignent et agissent afin de permettre effectivement la manifestation des convictions religieuses. Ainsi, dans plusieurs situations, des aménagements sont mis en place en vue de permettre l'expression de la liberté religieuse ainsi qu'en témoigne plusieurs illustrations tant concernant la personne physique que l'institution religieuse.

**856.** La neutralité est donc un principe protéiforme et ce sont les applications en vue de permettre l'égalité de traitement des croyances religieuses mais aussi la liberté de manifestation des croyances qui ont permis d'en éclairer les différentes composantes. Cependant, ces différentes facettes ne s'appliquent pas toujours de la même façon en France et au Canada.

Aussi, contrairement au Canada, la tentation quant à l'extension de l'obligation de neutralité est plus réelle en France, ce qui peut poser des difficultés concernant la liberté de religion, dès lors que la neutralité a pour effet de limiter l'expression des convictions religieuses. Même lorsque la neutralité ne constitue pas la justification de la limitation de la liberté religieuse, elle en est néanmoins proche ainsi qu'en témoigne la récente application de l'ordre public. Initialement matérielle, elle devient aujourd'hui également immatérielle, imposant ainsi une certaine uniformité dans le comportement à adopter au sein de l'espace public.

Au Canada en revanche, la limitation apportée à la liberté religieuse est encadrée afin de limiter le moins possible l'atteinte car, contrairement à la France, la neutralité au Canada découle de la liberté de religion et non de la laïcité. Il sera dans ce cas plus complexe de limiter une liberté qui a fait naître une obligation. Un tel cas de figure ne sera possible que dans un cadre précis et non par des interdictions générales.

# BIBLIOGRAPHIE

## Ouvrages

Bernard ARDURA, Le concordat entre Pie VII et Bonaparte 15 juillet 1801. Bicentenaire d'une réconciliation, cerf, coll. Histoire, 2001.

Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, Eglise et Autorités. Étude d'histoire de droit canonique médiéval, Université de Limoges, Faculté de Droit et des Sciences économiques, Cahier de l'Institut d'Anthropologie juridique, n°14, Pulim, 2006.

Maurice BARBIER, La laïcité, L'Harmattan, 1995.

Jean BAUBÉROT, La laïcité à l'épreuve. Religions et libertés dans le monde, Paris, Universalis, 2004.

Jean BAUBÉROT, Les laïcité dans le monde, PUF, 2014.

Jean BAUBÉROT, Histoire de la laïcité en France, Que sais-je, PUF, 2007.

Jean BAUBÉROT, Les sept laïcités françaises : le modèle français de laïcité n'existe pas, Éd. De la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2015.

Caroline BEAUCHAMP, Pour un Québec laïque, Les presses de l'Université Laval, 2011.

Marc BOSSUYT, L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976.

Jacques-Olivier BOUDON, Napoléon et les cultes, Fayard, 2002.

Guy BRAIBANT et Bernard STIRN, Le droit administratif français, 7<sup>ème</sup> édition, Presses de sciences politiques, Dalloz, 2005.

Yves BRULEY, La laïcité française, Éd du Cerf, Paris, 2015.

Christian BRUNELLE, Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001.

Michel BRUNET, Guy FRÉGAULT et Marcel TRUDEL, Histoire du Canada par les textes, 2<sup>ème</sup> édition, Fides, 1956.



Guy CARCASSONNE, La Constitution : introduite et commentée par Guy Carcassonne, 7<sup>ème</sup> Éd. Seuil, 2005.

Jean-Pierre CHANTIN, Le régime concordataire français : la collaboration des Églises et de l'État, 1802-1905, Beauchesne, Paris, 2010.

René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 2, 3<sup>ème</sup> édition, 1988.

René CHAPUS, Droit administratif général, tome I, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd, 2001.

Francis CHAUVIN, « L'obligation de réserve des fonctionnaires civils », dans La liberté de critique (colloque 9 juin 2006), Danielle CORRIGNAN-CARSIN (dir.), Litec, 2007.

Martine CERF et Marc HORWITZ (dir.), Dictionnaire de la laïcité, Armand Colin, 2011.

Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1975.

Lucie CLUZEL, Discriminations dans l'emploi : analyse comparative de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, La Documentation française, 2011.

Pierre DHARRÉVILLE, La laïcité n'est pas ce que vous croyez, Les éd. de l'atelier, 2013.

Antoine DELBLOND, La fonction publique de l'État, Paris, l'Hermès, 1997.

Gérard DELFAU, Du principe de la laïcité, un combat pour la République, les éd de Paris Max Chaleil, 2005.

Xavier DELSOL, Alain GARAY, Emmanuel TAWIL, Droit des cultes : personnes, activités, biens et structures, Dalloz, 2005.

Olivier DORD, Droit de la fonction publique, 2<sup>ème</sup> édition, Thémis droit, PUF, 2012.

Jean-Michel DUCOMTE, Laïcité-Laïcité(s) ?, coll. Le comptoir des idées, 2012.

Claude DURAND-PRINBORGNE, La laïcité, Dalloz, 2004.

Louis FAVOREU, Droit constitutionnel, 17<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2015.

Jacqueline FLAUSS-DIEM (dir.), Secret, religion, normes étatiques, Presses universitaires de Strasbourg, 2005.

Magalie FLORES-LONJOU, Les lieux de culte en France, cerf, 2001.

Vincente FORTIER, Justice, religions et croyances, CNRS éd., 2000.

Vincente FORTIER, Le juge, gardien des valeurs ?, CNRS éd., 2007.

Vincente FORTIER et François VIALLA (dir.), La religion dans les établissements de santé, Les Études Hospitalières, 2013.

Charles FOURRIER, La liberté d'opinion du fonctionnaire, (essai de droit comparé), Tome VI, 1957, LGDJ.

Marcel GAUCHET, *La religion dans la démocratie : parcours de la laïcité*, Gallimard, 1998.

Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 20<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2012.

Fanny GRABIAS, Gaëlle MARTI, Laurent SEUROT, *Le fait religieux en droit public, contribution des doctorants de l'IRENEE*, Presses Universitaires de Nancy, 2014.

George GOYAU, *Une épopée mystique. Les origines religieuses du Canada*, Paris, 1934.

Guy HAARSCHER, *La laïcité, Que sais-je ?*, PUF, 2011.

Chemseddine HAFIZ, *Droit et religion musulmane*, Dalloz, 2005.

KYMLICKA, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale des minorités*, traduit de l'anglais par patrick SAVIDAN, éd. La découverte, 2001.

Jacqueline LALOUETTE, *La séparation des Églises et de l'État. Genèse et développement d'une idée. 1789-1905*, L'univers Historique, Seuil, 2005.

Jacqueline LALOUETTE, *l'État et les cultes, 1789-1905-2005*, Éd. La Découverte, 2005.

Pierre LANGERON, *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, Charles Debbasch (dir.), Coll. Science et Droit Administratifs, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1986.

Edmond LAREAU, *Histoire du Droit Canadien, première partie, domination française*, 1888.

Gilles LEBRETON, *Droit administratif général*, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2013.

Jean-Michel LENIAUD, *L'administration des cultes pendant la période concordataire*, Nouvelles éditions latines, 1988.

Michel LEVINET, *Théorie générale des droits et libertés*, LGDJ, 2012.

Paul-André LINTEAU, *Histoire du Canada, que sais-je*, PUF, 3<sup>ème</sup> édition, 2007.

Raphaël LIOGER, *Une laïcité légitime, La France et ses religions d'État*, Éd. Médicis-Entrelacs, 2006.

Nathalie LUCA, *Quelles régulations pour les nouveaux mouvements religieux et les dérives sectaires dans l'Union européenne*, Centre d'études interdisciplinaires des faits religieux, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRÉTOT, *La constitution de la République française : Analyses et commentaires*, Économica, 3<sup>ème</sup> édition, 2008.

Jocelyn MACLURE et Charles TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Boréal, 2010.

George-Daniel MARILLIA, *Les obligations de réserves des trois fonctions publiques*, 4<sup>ème</sup> Édition Berger- Levrault, 2008.

Jules MICHELET, *Histoire de France, Tome. IV*, 1876.

Micheline MILOT, Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec, BREPOLs, 2002.

Micheline MILOT, La laïcité, 25 questions, Novalis, 2008.

Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours, recueil de documents, 1994.

François OLIVIER-MARTIN, Le régime des cultes en France du Concordat de 1516 au Concordat de 1816, Éd. Loysel, 1988.

Guy-Marie OURY, Notre héritage chrétien, histoire religieuse populaire du Canada, Novalis, 1990.

Siméon PAGNUELO, Études historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada, Montréal, Éd. C.O. Beauchemin et Valois, 1872.

Henry PEÑA-RUIZ, La laïcité pour l'égalité, Fayard/Mille et une nuits, avril 2001.

Jean PICQ, La liberté de religion dans la République, l'esprit de la laïcité, Odile Jacob, Mai 2014.

Hugues PORTELLI (dir.), Laïcité et collectivités locales, territorial éd., 2013.

Émile POULAT avec le concours de Maurice GELBARD, Scruter la loi de 1905, la République française et la Religion, Fayard, 2010.

Pour Pierre-Henry PRÉLOT, Droit des libertés fondamentales, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette, 2010.

Claude DURAND-PRINBORGNE, La laïcité, 2<sup>ème</sup> édition, 2004.

Alain RENAUT et Alain TOURAINE, Un débat sur la laïcité, Stock, 2005.

Jean RIVERO, Les libertés publiques, Tome 2. PUF 1997.

Jean RIVERO, Libertés publiques, Tome.2, 7<sup>ème</sup> édition, PUF, 2003.

Jean RIVERO et Hugues MOUTOUH, Libertés publiques, Tome II, 7<sup>ème</sup> édition, PUF Droit, 2003.

Jacques ROBERT, La liberté religieuse et le régime des cultes, PUF, 1977.

Jacques ROBERT, Libertés publiques et droits de l'homme, Montchrestien, 1988.

Rémy ROUQUETTE, La commune et les cultes, Éd. Le Moniteur, 2004.

Voyage de Pehr Kalm au Canada en 1749, traduction annotée du journal de route par Jacques ROUSSEAU et Guy BÉTHUNE.

Jean-Pierre SCHOUPPE, La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Éd. Pedone, 2015.

Rémy SCHWARTZ, Un siècle de laïcité, Éd. Berger-Levrault, mars 2007.

Romuald SZRAMKIEWICZ et Jacques BOUINEAU, Histoire des institutions politiques 1790-1914, 4<sup>ème</sup> édition, Litec, 1998.

Marie-Thérèse VIEL, Droit funéraires et gestion des cimetières, 2<sup>ème</sup> édition, Berger-Levrault, 1999.

Anne laure ZWILLING (dir.), Minorités religieuses, religions minoritaires dans l'espace public : visibilité et reconnaissance, Presses universitaires de Strasbourg, 2014.

## **Articles**

Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS, « La neutralité de l'État à l'épreuve du pluralisme », dans Trajectoires de la neutralité, Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS (dir.), Les presses de l'Université de Montréal, 2014.

Michèle ASSELIN, « La fédération des femmes défend la cause de toutes les femmes ! », dans Le Québec en quête de laïcité, Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), écosociété, 2011.

Daniel BARIL, « La laïcité sera laïque ou ne sera pas », dans Le Québec en quête de laïcité, Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), écosociété, 2011.

Jean BAUBÉROT, « Interview de M. le professeur Jean Baubérot », dans Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905 ?, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, n°4, Presses universitaires de Caen, 2005.

Gérald-A.BEAUDOIN, Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada », (1984) 15 R.G.D. 589.

Alain BERGOUNIOUX, « La laïcité, valeur de la République », Pouvoirs, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°75, novembre 1995.

Stéphane BERNATCHEZ, « Les enjeux juridiques du débat québécois sur les accommodements raisonnables », (2007), 38 R.D.U.S.

Stéphane BERNATCHEZ, « La Cour suprême du Canada et la Charte québécoise des droits et libertés : des décisions judiciaires non-entièrement théorisées en guise de dialogues », (2008) 1 Revue Québécoise de Droit Constitutionnel.

Stéphane BERNATCHEZ, « Accommodements raisonnables et gouvernance : le rôle du juge, au-delà de l'interprétation et de la création du droit à l'égalité », dans Christian Brunelle et Patrick A. Molinari (dir.), Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique, Congrès de l'Institut canadien d'administration de la justice, Québec, 2009.

Stéphane BERNATCHEZ, « Pourquoi criminaliser la polygamie », *Annuaire Droit et Religions*, Tome 2, Vol.7, 2013-2014.

Stéphane BERNATCHEZ, « L'éthicisation du droit en matière religieuse », (2015) 20 *Lex Electronica*, [en ligne], <http://www.lex-electronica.org/articles/vol20/num1/>, consulté le 09 novembre 2015.

Joël BERTHOUD, « La neutralité religieuse du fonctionnaire », *JCP- La Semaine Juridique Administrations et Collectivités Territoriales*, 21 mars 2005, n°12.

Fabrice BIN, « Actualité de la fiscalité cultuelle en droit français : Ou en est la laïcité fiscale ? », dans *l'actualité du droit français des religions, Société, Droit et Religion*, CNRS éditions, numéro 1, 2010.

Fabrice BIN, « La justification juridique du financement public des cultes : le problème d'un principe fondamental indéfini », dans *Le financement public des cultes-La liberté religieuse de l'enfant, Société, Droit et Religion*, numéro 3, CNRS éditions, 2013.

Philippe BLONDEL, « Quelle jurisprudence pour la nouvelle loi sur les signes religieux », dans *La Laïcité, Archives de philosophie du droit*, Dalloz, Tome 48, 2005.

Sylvain BLOQUET, « La liberté de religion selon le conseiller d'état et le ministre des cultes Portalis », *Droit et religions*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, annuaire vol. 7, Tome 1 LID2MS, 2013-2014.

Baptiste BONNET, « L'ordre public en France : de l'ordre matériel et extérieur à l'ordre public immatériel. Tentative de définition d'une notion insaisissable », dans *L'ordre public*, Charles-André Dubreuil (dir.), Éd. Cujas, 1<sup>er</sup> trimestre 2013.

Pierre BOSSET, « analyse de la notion de discrimination contenue dans la charte des droits et libertés de la personne », *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec*, décembre 1980.

Pierre BOSSET, « Foulard islamique et l'égalité des sexes : réflexion sur le discours institutionnel en France et au Québec », dans *Droits fondamentaux et citoyenneté. Une citoyenneté limitée, fragmentée, illusoire ?*, Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU, Daniel VILLENEUVE (dir.), Montréal, Éd. Thémis, 2000.

Pierre BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », introduction de l'ouvrage, *Les accommodements raisonnables, quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Myriam Jézéquel (dir.), Éd. Yvon Blais, 2007.

Pierre BOSSET, « Regards croisés sur les accommodements religieux en Europe et au Québec : le regard québécois », dans *Les discriminations religieuses en Europe : droit et pratiques*, Frédérique AST et Bernadette DUARTE (dir.), Coll. « Droit, société et Risque », 2012.

Pierre BOSSET, « Réflexions d'un juriste sur l'idée d'interdire le port de signes religieux aux agents de l'État » Webzine vivre ensemble, Vol.20, n°70, Penser le pluralisme et la communauté des égaux, été 2013, [en ligne], <http://www.cjf.qc.ca/fr/ve/article.php?ida=3236>, p.1, consulté le 30 mars 2015.

Gérard BOULANGER, « La France est-elle toujours un État laïque ? », dans *Laïcité : enjeux et pratiques*, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Montaigne-Humanités, 2007.

Christine BRABANT, « L'école à la maison au Québec. L'expression d'un choix familial marginal », dans *Enfances, Familles, Générations*, numéro 1, automne 2004 (regards sur les parents d'aujourd'hui), [en ligne], <https://www.erudit.org/revue/efg/2004/v/n1/008894ar.html>, consulté le 25 mars 2015.

Christine-BRÉCHON-MOULÈNES, « Obligation de réserve et liberté syndicale », *AJDA* 1973.

Emmanuelle BRIBOSIA, Julie RINGELHEIM, Isabelle RORIVE, « Aménager la diversité : le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse », *RTDH*, n°78, 2009.

Claire BRISSEAU, « La religion du salarié », *Droit social*, n°9-10, septembre-octobre 2008.

Olivia BUI-XAN, « L'espace public : l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique ? Réflexions sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », *RFDA*, 1<sup>er</sup> mai 2011, n°3.

Karine CÔTÉ-BOUCHER et Ratiba HADJ-MOUSSA, « Malaise identitaire : islam, laïcité et logique préventive en France et au Québec », *Cahiers de recherche sociologique*, n° 46, 2008, [en ligne], <http://id.erudit.org/iderudit/1002508ar>, consulté le 20 juillet 2013.

Anne DEBET, « Signes religieux et jurisprudence européenne », dans *La laïcité*, Archives de philosophie du droit, Dalloz, Tome 48, 2005.

Arnaud DE LAJARTRE, « Le port ostentatoire des signes religieux à l'école », *Droit administratif*, chronique, revue mensuelle, 35<sup>ème</sup> année, n°2, février 1996.

Éric de MARI, « La répression des prêtres réfractaires conduite hors de la loi sous la révolution française (1793 – an VIII) », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires*, 2007, mis en ligne le 22 novembre 2007, [En ligne], <http://cerri.revues.org/113>, consulté le 15 septembre 2015.

Catherine DE SALINS, « le juge administratif et la liberté de religion », *RFDA*, novembre-décembre 2003.

Michele DE SALVIA, « Liberté de religion, esprit de tolérance et laïcité dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme », dans *Libertés, justice, tolérance, mélanges en hommage au doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Bruylant, vol 1, 2004.

Nathalie DEFFAINS, « Le principe de laïcité de l'enseignement public à l'épreuve du foulard islamique » *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°34, 1<sup>er</sup> avril 1998.

Jean-Pierre DIDIER, « Religions et fonction publique », JCP-La semaine juridique et Administrations et Collectivités territoriales, n°12-21 mars 2005.

Jean-Pierre DIDIER, « Les religions du fonctionnaire : le fonctionnaire et la foi », AJFP 2001-3.

Frédéric DIEU, « Le Conseil d'État et la laïcité négative », JCPA, n°13, 24 mars 2004.

Frédéric DIEU, « Le droit de dévisager et l'obligation d'être dévisagé : vers une moralisation de l'espace public ? », La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales n°48, 29 novembre 2010.

Frédéric DIEU, « Dissimulation du visage : la confirmation d'une interdiction de large portée », à propos des circulaires du 2 mars 2011 et du 31 mars 2011, JCPA du 11 avril 2011, n°15.

Frédéric DIEU, « l'ordre public et les religions : ordre public, ordre laïc ? », dans L'ordre public, Charles-André DUBREUIL (dir.), éd. CUJAS, 1er trimestre, 2013.

Frédéric DIEU, « Laïcité constitutionnelle : définition d'un principe, affirmation d'une exception », Annuaire Droit et Religions, Vol.7, Tome 1, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013-2014.

Frédéric DIEU, « Les Témoins de Jéhovah et l'Eglise de scientologie : situation au 16 octobre 2013 », Recueil Dalloz 2014.

Frédéric DIEU, « l'usage religieux de l'espace public- processions, prières de rue et mise en œuvre de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public », Annuaire Droit et Religions, Vol.7, Tome 1, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013-2014.

Olivier DORD, « Laïcité à l'école : l'obscur clarté de la circulaire « Fillon » du 18 Mai 2004 », AJDA 2004.

Jean DOUCHEMENT, « L'école selon Condorcet », Février 2012, [en ligne], [www.fr-deming.org/afed-F37.pdf](http://www.fr-deming.org/afed-F37.pdf), consulté le 19 décembre 2015.

Stéphanie DOUTEAUD, « Assurer la coexistence des religions dans l'espace public par l'utilisation du pouvoir de police », dans Les religions dans la rue-fait religieux et espace public, Quatrième journée de l'école doctorale de sciences sociales et humanités de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, 31 mai-1<sup>er</sup> juin 2012, Presses universitaires de Pau et des pays de l'Adour.

Maurice DRAPEAU, « L'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable à la lumière de l'arrêt Meiorin », Revue du Barreau, tome 61, Printemps 2001.

Claude DURAND-PRINBORGNE, « Le port des signes extérieurs de convictions religieuses à l'école : une jurisprudence affirmée..., une jurisprudence contestée », RFDA, 1997.



Claude DURAND-PRINBORGNE, « La loi sur la laïcité, une volonté politique au centre des débats de société », AJDA, 2004.

Alessandro FERRARI, « De la politique à la technique: laïcité narrative et laïcité du droit. Pour une comparaison France/Italie », dans *Le droit ecclésiastique de la fin du XVIII<sup>e</sup> au milieu du XX<sup>e</sup> siècle en Europe*, Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, François JANKOWIAK, (éd.), Leuven, Peeters, 2009.

Jacques FIALAIRE, « Du droit de séparation au droit des religions », dans *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Litec, 2007.

Marie-Claire FOBLETS et Michele GRAZIADEI, « droit et croyances : regain d'intérêt pour le pluralisme religieux et philosophique », dans *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs: textes présentés au Colloque International de Moncton (24-27 août 2008)*, Centre de Droit Civil et Comparé du Québec, Bruxelles, Bruylant, 2010.

Bénédicte FOLSCHEID, conclusions sur CAA Paris, 31 décembre 2003, AJDA 2004.

Bénédicte FOLSCHEID, « Subventions pour la construction d'un presbytère en Polynésie française », conclusions sur CAA Paris, 31 décembre 2003, LPA n°256, 24 décembre 2003.

Anne FORNEROD, « La gestion des cimetières en régime de laïcité », *Laïcité et collectivités locales*, territorial éditions, juin 2013.

Vincente FORTIER « Le juge gardien du pluralisme confessionnel », *Revue de la recherche juridique*, 2006 (droit prospectif).

Vincente FORTIER « De la lutte contre les « sectes » à la lutte contre les « dérives sectaires ». La politique répressive française à l'égard des mouvements dits « sectaires » ».

Vincente FORTIER, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires*. [En ligne], 3 | 2008, mis en ligne le 04 juillet 2008, <http://cerri.revues.org/144> ; DOI : 10.4000/cerri.144, consulté le 18 novembre 2014.

Vincente FORTIER, « L'hôpital : un espace laïc », dans *La parole et le droit*, Vincente FORTIER, Sébastien LEBEL-GRENIER (dir.), éditions Yvon Blais, Canada, 2009.

Vincente FORTIER, « La protection de l'enfant contre les croyances religieuses de ses parents : l'enfant élevé dans secte », dans *La vulnérabilité et le droit, entre autonomie et paternalisme*, Vincente FORTIER, Sébastien LEBEL-GRENIER (dir.), éditions RDUS, Canada, 2010.

Vincente FORTIER, « Les incertitudes juridiques de l'identité religieuse », (2008), 38 R.D.U.S.

Vincente FORTIER, « La neutralité revisitée », dans *La religion dans les établissements de santé*, Vincente FORTIER et François VIALLA (dir.), Les Études Hospitalières, 2013.

Vincente FORTIER, « L'exercice du culte en milieu carcéral en France », dans Trajectoire de la laïcité, Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS (dir.), Les presses de l'Université de Montréal, 2014.

Elsa FOREY, « L'interdiction de financement des cultes dans la jurisprudence administrative », dans Le financement public des cultes-La liberté religieuse de l'enfant, Revue Société, Droit et Religion, numéro 3, CNRS éditions, 2013.

Jean FOYER, « La genèse de la séparation », dans La laïcité, archives de philosophie du droit, Tome 48, Archives de philosophie du droit, Dalloz, 2005.

Michel FROMONT, « Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France », dans Les droits de l'homme en évolution, mélanges en l'honneur de Pétros J.PARARAS, Bruylant, 2009.

Aurore GAILLET, « Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel », dans Société, droit et religion, L'étude des signes religieux dans l'espace public, numéro 2, CNRS éditions, 2011.

Katia GAGNON, « Du hidjab au kirpan : 10 ans d'accommodements », [en ligne], <https://www.usherbrooke.ca/sodrus/fileadmin/sites/sodrus/documents/Accommodements/ar70.pdf>, consulté le 15 septembre 2015.

Patrice GARANT, « La liberté politique des fonctionnaires à l'heure de la charte canadienne », Les cahiers de droit, vol.31, n°2, 1990.

Alain GARAY, « Laïcité, école et appartenance religieuse : pour un bilan exigeant de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 », Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905 ?, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, n°4, Presses Universitaires de Caen 2005.

Yves GAUDEMET, « Liberté religieuse et laïcité en droit français », dans Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J.PARARAS, Bruylant 2009.

François GAUDU, « La religion dans l'entreprise », Droit social, 2010.

Claude GÉLINAS, « L'État canadien et la répression des pratiques religieuses autochtones, 1884-1932 », dans l'État et la diversité culturelle et religieuse, 1800-1914, Lorraine DEROCHER, Claude GÉLINAS, Sébastien LEBEL-GRENIER et Pierre C.NOËL (dir.), SODRUS, Presses de l'Université du Québec, 2009.

Bruno GENEVOIS, « La protection des droits fondamentaux des individus », in La jurisprudence du Conseil Constitutionnel, principes directeurs, Éd. STH, 1988.

Martin GOEFFROY, « Le Québec et la gestion du pluralisme religieux. Une société de plus en plus distincte », article publié dans Le Devoir, Montréal, édition du vendredi 2 février 2007 et extrait d'un chapitre de l'ouvrage collectif Laïcité - Enjeux et pratiques, Presses de

l'Université de Bordeaux, [en ligne],

[http://classiques.uqac.ca/contemporains/geoffroy\\_martin/quebec\\_gestion\\_pluralisme\\_religieux/qc\\_pluralisme\\_religieux.html](http://classiques.uqac.ca/contemporains/geoffroy_martin/quebec_gestion_pluralisme_religieux/qc_pluralisme_religieux.html), consulté le 20 octobre 2013.

Martin GEOFFROY, « Le mouvement Laïque Québécois et la laïcité au Canada », dans *Laïcité : enjeux et pratique*, SINGARAVELOU (dir.), Presses Universitaires de Bordeaux, 2007.

Sophie GERVAIS, Mélanie ROY, « Au-delà des diversités culturelles et religieuses, la nécessité d'une identité québécoise », dans *Le droit face aux diversités religieuses et culturelles*, 1996 prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Les Éd. Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 1997.

David GILLES, « Le droit face à la polygamie : des fondements historiques de la civilisation occidentale à la confrontation des cultures au XIXe siècle », *Droit et Religions*, Vol.7, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013-2014.

Gérard GONZALEZ, « L'exigence de neutralité des services publics », dans *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque organisé le 18 novembre 2005 par l'Institut de droit européen des droits de l'homme (I.D.E.D.H. EA 3976), 2006.

Gérard GONZALEZ, « Les lieux de cultes et la convention européenne des droits de l'homme » dans *Les lieux de culte en France et en Europe : Statuts, Pratiques, Fonctions*, Magalie FLORES-LONJOU, Francis MESSNER (éd), Bruylant, 2007.

Julis GREY, « l'accommodement raisonnable : multiculturalisme et vision républicaine », dans *Les accommodements raisonnables, quoi, comment, jusqu'où ? Des outils pour tous*, Myriam Jézéquel (dir.), Éd. Yvon Blais, 2007.

Stéphane GUÉRARD, « La liberté religieuse dans les lieux publics », *Quel avenir pour la laïcité cent ans après la loi de 1905 ?*, Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n°4, Presses Universitaires de Caen, 2005.

Olivier GUILLOMONT, « du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels », *JCPA* 6 décembre 2004.

Olivier GUILLAUMONT, « Droit constitutionnel et droit administratif, Le Conseil d'État et le principe constitutionnel de laïcité, à propos de l'arrêt du 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française ». *RFDC*, 2005/3, n°63.

Olivier GUILLAUMONT, « Le Conseil d'État et le principe constitutionnel de laïcité, à propos de l'arrêt du 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française », chronique, *RFDA*, n°61, janvier 2005.

Mattias GUYOMAR, Pierre COLIN, maîtres des requêtes au Conseil d'État : *Le fait pour un agent du service public de porter un signe destiné à marquer son appartenance à une religion constitue un manquement à ses obligations*, *AJDA*, 2000.

Robert HANICOTTE « Espace public, impasse des libertés », JCPA, 2 juillet 2012, n°26.

Marianne HARDY-DUSSAULT, « Le port de signes religieux dans les établissements publics d'enseignement : comparaison des approches québécoise et française », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Paul EID, Pierre BOSSET, Micheline MILOT et Sébastien LEBEL-GRENIER (dir.), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.

Delphine HÉDARY, « Les détenus Témoins de Jéhovah ont-ils droit à des aumôniers ? », AJDA 2013.

Denise HELLY, « le multiculturalisme canadien : des leçons pour la gestion de la diversité culturelle ? », Patrimoine canadien, Ottawa, 2003.

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, « Discrimination indirecte, genre et liberté religieuse : encore un rebondissement dans les affaires du voile », AJDA, 30 janvier 2012.

Nicolas HERVIEU, « Entretien croisé des Professeurs Gwénaële Calvès et Emmanuel Dockès sur le retentissant arrêt Baby Loup », juillet 2014, [en ligne], <http://revdh.revues.org/848>, consulté le 26 avril 2015.

François HOULE, « Citoyenneté, espace et multiculturalisme : la politique canadienne de multiculturalisme », *Sociologie et sociétés*, vol. 31, n° 2, 1999.

Nicolas KADA, « Service public et religion : du renouvellement du principe de neutralité, AJFP, sept-oct 2004.

Leszek KOLAKOWSKI, « La revanche du sacré dans la culture profane », dans *Qu'est-ce que le religieux ?*, Alain CAILLÉ (dir.), Éd. La Découverte/Poche, 2012.

Geneviève KOUBI, « Vers une évolution des rapports entre ordre juridique et système religieux », *La semaine juridique*, 22 juillet 1987, n°29, I, 3292.

Geneviève KOUBI, « En marge d'un « conflit » : observations sur la liberté d'opinions, « mêmes » religieuses », *Les petites affiches*, n°36, 25 mars 1991.

Geneviève KOUBI, « La laïcité sans la tolérance », *Revue de la recherche juridique-Droit Prospectif*, 1994-3.

David KOUSSENS, « Du Québec au Canada et du hidjab au kirpan. Le port de signes religieux à l'école et la promotion jurisprudentielle du multiculturalisme canadien », Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Paris, 2006.

David KOUSSENS, « Le port de signes religieux dans les écoles québécoises et françaises. Accommodements (dé)raisonnables ou interdiction (dé)raisonnée », *Globe : revue internationale d'études québécoises*, 2008, vol.11, n°11.

David KOUSSENS, « Sous l'affaire de la burqua...quel visage de la laïcité française ? », *Sociologie et sociétés*, vol. 41, n°2, 2009.

David KOUSSENS, « Comment les partis québécois se représentent-ils la laïcité », *Diversité urbaine*, vol. 9, n° 1, 2009.

David KOUSSENS, « la religion « saisie » par le droit. Comment l'État laïque définit-il la religion au Québec et en France ? », *Recherches sociographiques*, vol. 52, n° 3, 2011.

David KOUSSENS, Stéphane BERNATCHEZ, Marie-Pierre ROBERT, « Regards multiples sur la criminalisation de la polygamie au Canada », *Annuaire Droit et Religions*, vol. 7, Tome 2, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013-2014.

David KOUSSENS, « Pourquoi et comment la polygamie interroge-t-elle la laïcité au Canada ? », *Annuaire Droit et Religions*, Vol.7, Tome 2, 2013-2014.

Daniel KURI et Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Le droit à la liberté d'expression des universitaires », *Recueil Dalloz*, n°44, 23 décembre 2010.

Micheline LABELLE et Jean-Claude ICART, « Lecture du débat sur les accommodements raisonnables », *Globe : revue internationale d'études québécoises*, vol. 10, n° 1, 2007.

Marion LACAZE, « La contravention de port d'une tenue destinée à dissimuler le visage dans l'espace public : incertitude des fondements juridiques, incohérence des catégories pénales », *Droit pénal*, *Revue LexisNexis juriscasseur*, février 2012.

Anne-Marie LAFLAMME, « La défense de contrainte excessive est-elle possible pour les employeurs du secteur public ? », dans *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Actes du Congrès annuel 2008 de l'Institut canadien de l'administration de la justice (ICAJ), Christian BRUNELLE et Patrick MOLINARI (dir), Montréal, Éd. Thémis, 2009.

Louis LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ, « Étude de la transformation des lois et des limites du droit dans les lois à exigence de réflexivité », CRSH 2008-2011, [en ligne], [Lalonde\\_Bernatchez\\_CRSH\\_2008\[1\].pdf](#), consulté le 10 octobre 2013.

Christelle LANDHEER-CIESLAK et Anne SARIS, « La réception de la norme religieuse par les juges de droit civil français et québécois : étude du contentieux concernant le choix de la religion, l'éducation et la pratique religieuse des enfants », (2003) 48 R.D. McGill.

Pierre LANGERON, « religions et fonction publique », *JCP- La Semaine Juridique Administrations et collectivités Territoriales*, n°12- 21 mars 2005.

Philippe LE CARPENTIER, « Le juge administratif, régulateur de l'expression religieuse dans la vie sociale : des sonneries de cloches aux interdits rituels », *RFDA* 2003.

Anne LEVADE, « « le refus de la République », prologue d'une débat national ? À propos du rapport de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national ». *JCP* n°6, 8 février 2010.

Rémy LIBSCHABER, « À la croisée des interprétations: le voile et la loi », *RTD Civ*, 2004.

Sébastien LEBEL-GRENIER, « La religion comme véhicule d'affirmation identitaire : un défi à la logique des droits fondamentaux », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Paul EID, Pierre BOSSET, Micheline MILOT et Sébastien LEBEL-GRENIER (dir.), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, Presses de l'Université Laval, 2009.

Jean LECA, « Le for interne, un essai de conceptualisation en situation », dans *Le For intérieur*, CURAPP, PUF, 1995.

Danièle LOCHAK, « La notion de discrimination », dans *Confluences Méditerranée* - n°48 hiver 2003-2004.

Françoise LORCERIE, « Laïcité 1996. La République à l'école de l'immigration ? », *Revue française de pédagogie*, n°117, octobre-novembre-décembre 1996.

Olivier LECUCQ, « Propos introductifs : Fait religieux et espace public, la religion dans la rue », dans *La religion dans la rue, fait religieux et espace public*, Quatrièmes Journées de l'École doctorale Sciences Sociales et Humanités de l'Université de Pau et des pays de l'Adour (ED 481), 31 mai-1<sup>er</sup> juin 2012, Benjamin ASTRESSES, Stéphanie DOUTEAUD, Carol GABEL (dir.), Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour.

Philippe MALAURIE, « Laïcité, voile islamique et réforme législative. Loi n°2004-228 du 15 mars 2004, JCP, n°14, 31 mars 2004.

Carole MANIOLLE, « Indépendance et liberté d'expression des enseignants-chercheurs », *AJDA* 2001.

Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La troisième chambre civile de la Cour de Cassation à la croisée des chemins d'influence de la Convention EDH sur le droit des contrats », *RTD.civ.* 2006.

Francis MESSNER, *Régime des cultes- caractères et principes généraux. Police des cultes*. JurisClasseur Alsace-Moselle, fascicule 230, 2009.

Jocelyn MACLURE, « Convictions de conscience, responsabilité individuelle et équité : l'obligation d'accommodement est-elle équitable ? », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Pierre BOSSET, Paul EID, Sébastien LEBEL-GRENIER, Micheline MILOT (dir.), Les Presses de l'Université Laval, 2009.

Yves MADIOT, « Le juge et la laïcité », *Pouvoirs*, n°75, 1995.

Éric MARTINENT, « les aumôneries et la présence spirituelle dans les hôpitaux et les établissements publics de santé », dans *La religion dans les établissements de santé*, Vincente FORTIER et François VIALLA (dir.), Les Études Hospitalières, 2013.

Francis MESSNER, « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », dans *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'union européenne*, Brigitte-BASDEVANT-GAUDEMET et Francis MESSNER (dir.), PUF, 1999.



Francis MESSNER, «Le droit des religions en Europe », dans Droit des religions en France et en Europe, François CURTIT et Francis MESSNER (édit.), Bruylant, 2008.

Micheline MILOT et Mireille ESTIVALÈZES, « La prise en compte de la diversité religieuse dans l'enseignement scolaire en France et au Québec », Éducation et francophonie, vol 36, n°1, 2008.

Micheline MILOT, « La laïcité, une façon de vivre ensemble », Théologiques, vol 6, n°1, 1998.

Micheline MILOT, « l'école et la diversité religieuse au Canada et au Québec », dans Perspectives canadiennes et françaises sur la diversité, les actes de la conférence, 16 octobre 2003.

Micheline MILOT, « Laïcité au Canada », Archives de sciences sociales des religions, [En ligne], 146 | avril-juin 2009, <http://assr.revues.org/21233>, consulté le 18 novembre 2014.

Micheline MILOT, « l'émergence de la notion de laïcité au Québec-résistances, polysémie et instrumentalisation », dans Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension, Presses de l'Université de Laval, 2009.

Micheline MILOT, « Liberté de conscience et exigence d'égalité », Archives de sciences sociales des religions avril-juin 2009.

Micheline MILOT, « La transformation des rapports entre l'État et l'Église au Québec », Association canadienne d'éducation de la langue française, [en ligne], [www.acelf.ca](http://www.acelf.ca), vol. XXIX, automne 2011, consulté le 20 avril 2012.

Micheline MILOT et José WOEHLING, « canada », dans Dictionnaire Droit des Religions, Francis MESSNER (dir.), CNRS éditions, 2010.

Roland MINNERATH, « La spécificité de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés de l'esprit », revue conscience et liberté, n°40, 1990.

Xavier MONDÉSERT, « L'hôpital, le patient, le juge et la religion », Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, n°4, 2005.

Jean MORANGE, « Peut-on réviser la loi de 1905 », Revue française de droit administratif, 2005.

Laurent PELLIZA, « Les aides financières des collectivités territoriales à la construction de nouveaux lieux de culte », dans Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales, Jacques FIALAIRE (dir.), Litec, coll. Colloques et débats, 2006.

Etienne PICARD, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », dans Droit et justice, Marie-Joëlle REDOR (dir.), Bruylant, 2001.

Jean François POULIOT, « la liberté des cultes au Canada », Canadian Catholic Historical Association Report, Vol.1 (1933-1934), paru dans l'agenda du Congrès de Droit international



de Rome, à l'occasion du septième centenaire des Décrétales de Grégoire IX et du quatorzième centenaire du Code Justinien, 12-17 novembre 1934.

Jérôme PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement- À propos des sens de l'égalité » dans *Diversité et discriminations raciales une perspective transatlantique*, Frédéric GUIOMARD et Sophie ROBIN-OLIVIER (dir.), Dalloz, 2009.

Pierre-Henry PRÉLOT, « Les religions et l'Égalité en droit français », *Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger*, n°3, LGDJ, 2001.

Pierre-Henry PRÉLOT, « Définir juridiquement la laïcité », dans *Laïcité, Liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Gérard GONZALEZ (dir.), Bruylant, 2006.

Daniel PROULX, « l'objet des droits constitutionnels à l'égalité », *Les cahiers de droit*, vol.29, n°3, 1988.

Daniel PROULX, « Les valeurs et intérêts protégés par l'égalité », dans *Vues canadiennes et européennes des droits et libertés*, Gérald-A. BEAUDOIN (dir.), actes des journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures, 1988.

Jean-Pierre PROULX et José WOEHLING, « La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 », (1997), 31 R.J.T.

Daniel PROULX, « La dignité : élément essentiel de l'égalité ou cheval de Troie ? », dans *les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, volume 268, éditions Yvon Blais, 2007.

Jean-Emmanuel RAY « A propos d'une rébellion », *Droit social* 2014.

René RÉMOND, « La laïcité et ses contraires », dans *La laïcité, revue Pouvoirs*, n°75, seuil, 1995.

Julie RINGELHEIM, « droit et religion dans l'Europe des juges - la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », dans *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, vol 1, Bruylant, 2004.

Julie RINGELHEIM, « Droit et religion dans l'Europe des juges- La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », dans *Convictions philosophiques et religieuses et droits positifs*, M-C FOULET, P. Foucher, M. GRAZIADEI, N.GTARI, J. VANDERLINEN, Bruylant, 2010.

Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *Dalloz*, 1949, chronique XXXIII.

Jean RIVERO, « De l'idéologie à la règle de droit : la notion de laïcité dans la jurisprudence administrative », dans *La laïcité*, PUF, 1960.

Jean RIVERO, « Sur l'obligation de réserve », *AJDA* 1977.

Jean RIVERO, « Laïcité scolaire et signes d'appartenance religieuse. L'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État en date du 27 novembre 1989 », RFDA, 1990.

Guy ROCHER, « La laïcité de l'État et des institutions publiques », dans Le Québec en quête de laïcité, Normand BAILLARGEON et Jean-Marc PIOTTE (dir.), écosociété, 2011.

Marie-Pierre ROBERT, « La constitutionnalité de la criminalisation de la polygamie au Canada : une question d'objectif », Annuaire Droit et Religions, Vol 7, Tome 2, 2013-2014.

Marie-Pierre ROBERT, « La criminalisation de la polygamie : la neutralité mise à l'épreuve », dans Trajectoires de la neutralité, Valérie AMIRAUX et David KOUSSENS (dir.), Les Presses de l'Université de Montréal, 2014.

Jacques ROBERT, « La liberté religieuse », Revue internationale de droit comparé, 1994.

Patrice ROLLAND, « Qu'est-ce qu'un culte aux yeux de la République ? », Archives de sciences sociales des religions, 129, janvier - mars 2005, mis en ligne le 09 janvier 2008, [en ligne], <http://assr.revues.org/1109>, consulté le 11 janvier 2012.

Anne SARIS, « les tribunaux religieux dans les contextes canadiens et québécois », (2006) 40 R.J.T.

Anne SARIS, « La prise en considération des convictions religieuses par le droit positif au Canada », dans convictions philosophiques et religieuses et droits positifs, M-C FOBLETS, P. FOUCHER, M. GRAZIADEI, N.GTARI, J. VANDERLINEN, Bruylant, 2010.

Anne SARIS et Sophie D'AOUST, « La polygamie, une pratique préjudiciables en soi pour les enfants ? », Annuaire Droit et Religions, Vol.7, Tome 2, 2013-2014.

Philippe SÉGUR, « Le principe constitutionnel de laïcité », Annales de l'Université des Science Sociales de Toulouse, Tome XLIV, Presses Universitaires des Sciences Sociales Toulouse, 1996.

Laurent SEUROT, « La dispense d'assiduité pour motif religieux », dans Le fait religieux en droit public, contributions des doctorants de l'IRENEE, Fanny GRABIAS, Gaëlle MARTI, Laurent SEUROT (dir.), Presses universitaires de Nancy, éditions universitaires de Lorraine, 2014.

William A.SHABAS, « Le Canada et l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'homme », (1998) 11.2 Revue québécoise de droit international.

Olivier SCHRAMECK, « Laïcité, neutralité et pluralisme », dans Mélanges Jacques Robert, Libertés, Montchrestien, 1998.

Rémy SCHWARTZ, « la jurisprudence de la loi de 1905 », dans Politiques de la laïcité au XXème siècle, Patrick WEIL (dir.), PUF, 2007.

Emmanuel TAWIL, « Le principe de laïcité autorise-t-il le financement public des cultes ? », La Semaine Juridique. Administrations et Collectivités Territoriale, n°25, 2004.

Pierre TISSET. Jean GAUDEMET: « La collation par le roi de France des bénéfices vacants en régle des origines à la fin du XIV siècle », dans *Revue d'histoire de l'Église de France*, Tome 22, n°96, 1936.

Bernard TOULEMONDE, « Le port de signes d'appartenance religieuse à l'école : la fin des interrogations ? », *AJDA* 2005.

Bernard TOULEMONDE, « La guerre des catéchismes : suite et fin ? », *AJDA*, 2008.

Luc B. TREMBLAY, « Les signes religieux à l'école, réflexions sur le rapport Stasi et les accommodements raisonnables », dans *La Laïcité, Archives de philosophie du droit*, Tome 48, Dalloz, 2005.

Luc B. TREMBLAY, « religion, tolérance et laïcité : le tournant multiculturel de la Cour suprême », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable » : Le fait religieux entre monisme étatique et pluralisme juridique*, Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), 2009.

Stéphanie TREMBLAY, « entre pluralisme religieux et appartenance citoyenne : quel rôle pour l'école québécoise », dans *Appartenances religieuses, appartenance citoyenne. Un équilibre en tension*, Presses de l'Université de Laval, 2009.

Stéphanie TREMBLAY, « Religions et éducation scolaire au Québec : une cartographie des enjeux politiques et sociologiques », *Diversité urbaine*, vol. 9, n° 1, 2009, [en ligne], <http://id.erudit.org/iderudit/037759ar>, consulté le 30 mars 2014.

Marc TRUDEL, « Un Québec qu'on ne voit plus », dans *La laïcité en Amérique du nord*, Éd. de l'Université de Bruxelles, 1990.

Thierry TUOT, « L'égalité source de la laïcité ? », *Archives de philosophie du droit*, Tome 1, Dalloz, 2008.

H. TURNER, [en ligne], <http://www.thecanadianencyclopedia.com>, consulté le 15 novembre 2011.

Jean-Yves VINCENT « L'obligation de réserve des agents publics - II », *La Revue Administrative*, Mai-Juin 1973, n°153.

Philippe WAQUET, « Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise ? », *RDT* 2009.

José WOEHLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », (1998) 43 *R.D. McGill*.

José WOEHLING, « Les droits et libertés dans la construction de la citoyenneté, au Canada et au Québec », dans *Droits fondamentaux et citoyenneté-une citoyenneté fragmentée, limitée, illusoire ?*, Michel COUTU, Pierre BOSSET, Caroline GENDREAU, Daniel VILLENEUVE (dir.), Éd. Thémis, Montréal, 2000.

José WOEHLING, « La place de la religion à l'école publique », automne 2002, [en ligne], [www.meq.gouv.qc.ca/affairesreligieuses](http://www.meq.gouv.qc.ca/affairesreligieuses), consulté le 20 novembre 2011.

Jean-Marie WOEHLING, « L'interdiction pour l'État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd'hui ? », *Revue de droit public de la science politique en France et à l'étranger*, RDP, n°4, 2006 (juillet-août).

José WOEHLING, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », (2007) 41 R.J.T 651.

Jean-Marie WOEHLING « Les minorités religieuses en droit français », dans *Minorités religieuses dans l'espace européen : approches sociologiques et juridiques*, Jean-Pierre BASTIAN et Francis MESSNER (dir.), PUF, Mars 2007.

José WOEHLING, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public », *Commission des droits de la personne et de la jeunesse du Québec*, juin 2008.

José WOEHLING, « Les fondements et les limites de l'accommodement raisonnable en milieu scolaire », dans *L'accommodement raisonnable et la diversité religieuse à l'école publique. Normes et pratiques*, Marie McANDREW, Micheline MILOT, Jean-Sébastien IMBREAULT, Paul EID (dir.), Fides, 2008.

José WOEHLING, « Quelle place pour la religion dans les institutions publiques », dans *Le droit, la religion et le « raisonnable »*, Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), Montréal, Éditions Thémis, 2009.

Jean-Marie WOEHLING, chronique, « Droit administratif. Actualité du droit en matière de liberté des religions », dans *Société, Droit et Religion, l'actualité du droit français des religions*, dans *L'actualité du droit français des religions*, CNRS éditions, numéro 1, 2010.

José WOEHLING, « Quand la Cour suprême s'applique à restreindre la portée de la liberté de religion : l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony* », (2011) 45 R.J.T.7.

Jean Marie WOEHLING, « Perspectives sur le droit local », fascicule 30, *Jurisclasseur Alsace-Moselle*, Avril 2012.

Jean-Marie WOEHLING, *Juris-fascicule 122 Alsace-Moselle*.

Hocine ZEGHBIB, « La loi, le juge et les pratiques religieuses », *AJDA* 2008.

## **Thèses**

Clément BENELBAZ, *Le principe de laïcité en droit public français*, L'Harmattan, 2011.

Elsa FOREY, États et institutions religieuses, contribution à l'étude des relations entre ordres juridiques, Société, Droit et Religion en Europe, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

Nicolas GUILLET, Liberté de religion et mouvements à caractère sectaire, LGDJ, 2003.

Gilbert KLEIN, Les sectes et l'ordre public, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2005.

Vassilios KONDYLLIS, Le principe de neutralité dans la fonction publique, LGDJ, 1994.

David KOUSSENS, Neutralité de l'État et régulation de la diversité religieuse au Québec, thèse. Montréal, 2011.

Pauline VIDAL DELPLANQUE, L'aumônerie républicaine. La conciliation moderne des principes de laïcité de l'État et de liberté de consciences des individus, 1998.

## **Mémoire**

Marie Hélène BÉLANGER, La notion de contrainte excessive : seule limite à l'obligation d'accommodement, Gilles TRUDEAU (dir.), Université de Montréal, avril 2011.

## **Traités, Encyclopédies, Dictionnaires**

### **Juridiques**

Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 27<sup>ème</sup> édition, 1987.

Traité de droit français des religions, Francis MESSNER, Pierre-Henry PRÉLOT, Jean Marie WOEHLING (dir.), Litec, 2003.

Traité de droit français des religions Francis MESSNER, Pierre-Henry PRÉLOT, Jean-Marie WOEHLING (dir.), 2ème édition, Litec, 2013.

Laïcité et liberté religieuse, Recueil de textes et de jurisprudence, oct 2011.

Jacques FIALAIRE, Encyclopédie des collectivités locales, chapitre 2 (folio n°4120)- Les collectivités territoriales et les cultes, décembre 2012.

Micheline MILOT et José WOEHLING, Dictionnaire de droit des religions, Francis MESSNER (dir.), CNRS (éd.), 2008.

Dictionnaire de droit des religions, Francis MESSNER (dir.), CNRS éditions, 2010.

## **Généraux**

Le grand Larousse encyclopédique, 2<sup>ème</sup> tome, 1960.

Dictionnaire de Droit des religions, Francis MESSNER (dir.), CNRS éditions, 2011.

## **Colloques, Communications**

Antonio PERRAULT, Religion culture et liberté au Canada, travail présenté à la Semaine sociale de Montréal le 23 septembre 1945, école sociale populaire, 1961.

Gérald-A.BEAUDOIN, « Considérations sur l'influence de la religion en droit public au Canada », texte d'une communication présentée au Congrès de l'Institut international de droit d'expression française, Rabat, 20-27 novembre 1983.

Francis MESSNER (dir.), Les sectes et le droit en France : colloque Strasbourg Université Robert-Schuman, 13-14 juin 1997, Presses universitaires de France, 1999.

Pierre BOSSET, « Pratiques et symboles religieux : quelles sont les responsabilités des institutions? », Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Les 25 ans de la Charte québécoise, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000.

Marie-Joëlle REDO, L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? ordre public et droits fondamentaux, actes du colloque de Caen des jeudis 11 et vendredis 12 mai, Bruylant 2001.

Jacques CHIRAC, Le principe de laïcité dans la République, discours prononcé le 17 décembre 2003, [en ligne], [http://www.jacqueschirac-asso.fr/fr/les-grands-discours-de-jacques-chirac?post\\_id=2371](http://www.jacqueschirac-asso.fr/fr/les-grands-discours-de-jacques-chirac?post_id=2371), consulté le 17 septembre 2015.

Pierre BOSSET, « Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec : une même problématique, deux approches », communication présentée à Montréal le 11 mai 2004 dans le cadre du colloque « Gouvernance politique et régulation de la diversité religieuse perspectives comparatives France-Québec ».

Shauna VAN PRAAGH, « Hidjab et kirpan : histoire de cape et d'épée ». Conférence, Chaire Unesco, UQAM, 16 Mars 2006, [en ligne], <http://www.unesco.chairephilo.uqam.ca/Van-Praagh.pdf>, consulté le 15 septembre 2015.

Gilles BOLLENOT, « Vers une nouvelle laïcité? », dans Laïcité et religion à l'aube du vingt-et-unième siècle. Actes du colloque du palais des rois de majorque de perpignan. Mars 2009, Bruno GAUDELET, Antigone MOUCHTOURIS (dir.), Presses universitaires de Perpignan, 2010.

## **Interventions, entretiens**

Éric de MARI, conférence au Diplôme universitaire Droit et religions, Faculté de droit de Montpellier, 9 mai 2002.

Gérard GONZALEZ, conférence au Diplôme universitaire Droit et religions, Faculté de droit de Montpellier, Mars 2013.

Entretien avec Claude GÉLINAS (Professeur titulaire, département de philosophie et d'éthique appliquée, Université de Sherbrooke, Canada) en date du 22 Novembre 2011.

## **Articles de presse**

Elisabeth BADINTER, Régis DEBRAY, Alain FINKIELKRAUT, Elisabeth DE FONTENAY, Catherine KINTZLER (tribune), « Profs, ne capitulons pas ! », [L'affaire du « foulard dit islamique »], *Le Nouvel Observateur*, 2 au 8 novembre 1989 [en ligne], <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1270589-meres-voilees-et-sorties-scolaires-mme-vallaud-belkacem-c-est-un-sacrifice-de-la-laicite.html>, consulté le 20 août 2015.

Tahar BEN JELLOUN : « contamination », [en ligne], [http://www.taharbenjelloun.org/index.php?id=48&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=171&cHash=61bf0d0fb28477005329f89467afd01e](http://www.taharbenjelloun.org/index.php?id=48&tx_ttnews%5Btt_news%5D=171&cHash=61bf0d0fb28477005329f89467afd01e), (article publié dans le le Monde du 27 janvier 2004), consulté le 25 juin 2014.

Le Figaro (la rédaction), « Un rapport sur la polygamie en France », 20 novembre 2009, [en ligne], <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2009/11/20/01011-20091120FILWWW00648-un-rapport-sur-la-polygamie-en-france.php>, consulté le 10 août 2015.

Pierre BOSSET, Dominique LEYDET, Jocelyn MACLURE, Micheline MILOT et Daniel WEINSTOCK, « Manifeste pour un Québec pluraliste », Le Devoir.com, 3 février 2010, [en ligne], <http://www.ledevoir.com/non-classe/282309/manifeste-pour-un-quebec-pluraliste>, consulté le 25 novembre 2011.

Daniel BARIL, « Libre opinion- Sociologie du vêtement », Le Devoir.com, 11 février 2010, [en ligne], <http://www.ledevoir.com/societe/ethique-et-religion/282807/libre-opinion-sociologie-du-vetement-101>, consulté le 25 novembre 2011.

Daniel BARIL (et d'autres), « Déclaration des intellectuels pour la laïcité. Pour un Québec laïque et pluraliste », Le Devoir, Montréal, 16 mars 2010, [en ligne], <http://www.ledevoir.com/societe/actualites-en-societe/285021/declaration-des-intellectuels-pour-la-laicite-pour-un-quebec-laique-et-pluraliste>, consulté le 25 novembre 2011.



Jocelyne RICHER, « Courchesne a revu le calendrier pour accommoder les écoles juives », La Presse canadienne, 23 Mars 2010, [en ligne], <http://www.lapresse.ca/actualites/education/201003/23/01-4263507-courchesne-a-revu-le-calendrier-pour-accommoder-les-ecoles-juives.php>, consulté le 16 septembre 2015.

Jocelyne RICHER, « Interdiction de la burqa : le projet de loi est au point mort depuis 15 mois », La Presse Canadienne, 5 juin 2011, [en ligne], <http://www.lexpress.to/pressecanadienne/7060844>, consulté le 6 juin 2011.

Stéphanie LE BARS, « Vincent Peillon interpellé sur le cas des mères voilées à l'école », Le Monde, 13 Septembre 2012, [en ligne], [http://www.lemonde.fr/education/article/2012/09/13/m-peillon-interpelle-sur-le-cas-des-meres-voilees-a-l-ecole\\_1759888\\_1473685.html](http://www.lemonde.fr/education/article/2012/09/13/m-peillon-interpelle-sur-le-cas-des-meres-voilees-a-l-ecole_1759888_1473685.html), consulté le 25 mai 2015.

Véronique SOULÉ, « Guéant autorise la sortie des mères voilées », Libération. fr, 25 octobre 2011, [en ligne], [http://www.liberation.fr/societe/2011/10/25/gueant-autorise-la-sortie-des-meres-voilees\\_770174](http://www.liberation.fr/societe/2011/10/25/gueant-autorise-la-sortie-des-meres-voilees_770174), consulté le 15 mars 2013.

Franceinfo (la rédaction), « Le divorce qui ébranle l'institution religieuse du mariage juif », 16 mai 2014, [en ligne], <http://www.franceinfo.fr/actu/societe/article/le-divorce-qui-ebbranle-l-institution-religieuse-du-mariage-juif-462077>, consulté le 20 septembre 2015.

Europe 1 (la rédaction), « Divorce : ces femmes juives "enchaînées" », 30 mai 2014, [en ligne], <http://www.europe1.fr/societe/divorce-ces-femmes-juives-enchainees-2137749>, consulté le 20 septembre 2015.

Caroline BEYER, « La laïcité : une proposition de loi qui heurte les religions », 13 mars 2015, [en ligne], <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/13/01016-20150313ARTFIG00007-laicite-une-proposition-de-loi-qui-heurte-les-religions.php>, consulté 20 mars 2015.

Brigitte MENGUY, « Neutralité religieuse des crèches: les députés adoptent à minima la proposition de loi », 15 mai 2015, [en ligne], <http://www.lagazettedescommunes.com/358694/neutralite-religieuse-des-crech-les-deputes-adoptent-a-minima-la-proposition-de-loi>, consulté le 30 mai 2015.

BFMTV (la rédaction), 13 août 2015, « Chalon-sur-Saône: la justice autorise la mairie à supprimer les menus de substitution sans porc », [en ligne], <http://www.bfmtv.com/societe/chalon-sur-saone-le-refere-contre-la-suppression-du-menu-sans-porc-rejete-selon-la-mairiebr-907028.html>, consulté le 15 octobre 2015.

BFMTV (la rédaction), 15 août 2015, « Porc à la cantine: Jégo veut rendre obligatoire le menu végétarien », [en ligne], <http://www.bfmtv.com/politique/porc-a-la-cantine-jego-veut-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-907475.html>, consulté le 15 octobre 2015.

Francetvinfo (la rédaction), 8 octobre 2015, « Yves Jégo dépose une proposition de loi pour rendre obligatoire le menu végétarien à la cantine », [en ligne],

[http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine\\_1118711.html](http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine_1118711.html), consulté le 15 octobre 2015.

## **Jurisprudence**

### **France**

#### **Juridictions judiciaires**

CA Paris, Mme Charni c. SA Hamon, 16 mars 2001, n° 1999/31302, JCPE, p. 1339, note C.Puigelier.

CA Toulouse, 23 juin 1995, Cahier Prud'homaux, 1995, n°9 p. 159.

CA Pau, 18 mars 2002, jurisdata n°189986.

CA Lyon, 25 juillet 2007, n°2007-346158.

CA 27 octobre 2011, n° 10/05642.

CCass, 1ère chambre civ, 22 mars 1961, Dalloz.1961, Jur.521.

CCass, 1ère chambre civ, 1er décembre 1982, Dalloz.1983, IR.143.

CCass, chambre soc, Fischer, 20 novembre 1986, n° 84-43243.

CCass, 1ère chambre civ, 18 mai 1989, n°87-19600 ; 1ère cciv, 6 décembre 1994, n°92-17767.

CCass, 2ème chambre civ, 21 novembre 1990, n°89-17659 .

CCass, chambre soc, 24 mars 1998, Azad c. Chamsidine M'Ze, n° 95-44.738, Bull, n°171, p. 125.

CCass, 1<sup>ère</sup> civ, 21 juin 2005, Mlle Fatima X, Bull. civ. 2005, I, n°271.

CCass, chambre soc, 23 mai 2012, n°10-18-341.

CCass chambre soc, 6 juin 2012, n°10-21.489.

CCass, 28 février 2013, n°12-18856.

CCass, chambre.crim, 5 mars 2013, n°12-80.891, 790.

CCass, Chambre sociale, 19 mars 2013, 12-11.690.

CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n° 537 (12-11.590).

CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n°537 (12-11.590).

CCass, chambre soc, 19 mars 2013, n°536 (11-28.845).

CCass, chambre soc, n° 536 du 19 mars 2013 (11-28.845).

Assemblée plénière du 25 juin 2014 (n°13- 28.369).

### **Juridictions administratives**

TA Paris, Spagnol, 7 juillet 1970, Rec. Lebon, p. 851.

TA Paris, 28 juin 1989.

TA Grenoble, 5 juillet 1993, Epoux Darmon, n°922676, JCP 1994, II-22197-22198.

TA Paris, Mme Christine E, 17 octobre 2002, n°0101740/5.

TA Lyon, Ben Abdallah, 8 juillet 2003, n° 0201383-0203480.

TA Cergy pontoise, Ordonnance du 27 mai 2004, n° 0404791.

TA Cergy-Pontoise, 21 octobre 2004, Bikramjit Singh, AJDA 2004, p. 2023.

TA Melun, Mlle L, 15 février 2005, n° 01-3630/5.

TA Pau, M. F. B c. Département du Gers, 3 novembre 2005, n°0401335.

TA Paris, Mme Latifa B, 22 février 2007, n°0415268/5-2.

TA Montreuil, Mme O, 22 novembre 2011, n°1012015, AJDA 5 décembre 2011, p.2319 ;  
AJDA 30 janvier 2012, p. 163-167.

CAA Lyon, 28 juillet 1997.

CAA Nantes, 4 février 1999, Guillorel, n°98NT00337; 4 février 1999, Association civique  
Joué Langueurs et a, n°98NT00207.

CAA Nantes, 11 mars 1999, Association « une Vendée pour tous les Vendéens »,  
n°98NT00357.

CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre 1999, 98LY00201 ; Également (mais solution différente),  
CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre 1999, 97LY20835 ; CAA Lyon, 2e chambre, 6 octobre  
1999, 97LY02455.

CAA Paris, M. O, 24 janvier 2002, n°99PA03034.

CAA Lyon, Ben Abddallah, 27 novembre 2003, n°03LY01392.

CAA Douai, Parvilliers, 2 décembre 2003, n°00DA00591.

CAA Paris 31 décembre 2003, Haut-commissaire de la République en Polynésie française, JCP 2004, n°1404, note Emmanuel Tawil, p. 844.

CAA Lyon, Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie c. M. Christian T, 15 octobre 2005, n°99LY00612.

CAA Versailles, Rachida E. c/commune de guyancourt, 23 février 2006, n° 04VE03227.

CAA Nancy, 3<sup>ème</sup> chambre-formation A3, La Poste c. M. Christophe B, 6 juillet 2006, n°04NC00898.

CAA Paris, M.Singh, 4 mars 2008, n°06PA02384.

CAA Bordeaux, 21 déc. 2010, Région Limousin, n° 10BX00634 5(1<sup>ère</sup> espèce); Grande confrérie de Saint-Martial, alii, n° 10BX00541 (2<sup>ème</sup> espèce). Solution confirmée par le Conseil d'État, 15 févr. 2013, n° 347049, Association Grande confrérie de Saint Martial et autres.

CAA Nantes, 13 octobre 2015, Département de la Vendée C/ Fédération de la Libre Pensée de Vendée – Crèche de Noël, n°14NT03400.

CE, 13 janvier 1911, Abbé Martin, Rec, CE, p.18.

CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, n°46027 rec. Lebon.

CE, Boulze, 5 août 1921, Rec. p.821.

CE, 17 novembre 1922, Giraud, rec. p. 835 ; CE, 20 mars 1925, Pouzineau, rec. p. 288.

CE, 28 avril 1938, Delle Weiss.

CE, Ass., 1<sup>er</sup> Avril 1938, Société de l'Alcool Dénaturé, Rec. p. 337.

CE, 25 juillet 1939, Delle Beiss.

CE, 8 décembre 1948, Delle Pasteau.

CE, 3 mai 1950, Delle Jamet.

CE Sect, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Rec, p. 151.

CE, Ass, 28 mai 1954, Barel, Rec. CE, p. 508.

CE, 3 décembre 1954, Abbé Sieur Rastouil et évêque de Limoges, rec, p.639.

CE, 12 octobre 1956, Delle Coquand, rec. p.362 .

CE, 3 janvier 1962, Ministre des armées c/ Sieur Hocdé, Rec. 1962.

CE, 8 juin 1962, Ministre des P.T.T c/ Frischmann, AJDA 62.

CE, 9 juillet 1965, Sieur Pouzenc, AJDA 1966, p. 179-180.

CE, 7 mars 1969, Ville de Lille, Dalloz, 1969, p.279-283.

CE, 10 mars 1971, Jannès, rec p. 202.

CE, 14 mai 1982, Association internationale pour la conscience de Krishna, n°31102, rec. CE 1982, p. 179.

CE, 10/4 SSR 16 juin 1982, Chereul, n°23276, 23277

CE, 19 octobre 1990, Association St Pie V et St Pie X de l'Orléanais, n°90346.

CE, Section, 9 octobre 1992, Commune de Saint Louis de la Réunion c. Association Siva Soupramien de Saint Louis, n°94455, rec. p.358.

Conseil d'État, Kherouaa, 2 novembre 1992, RFDA, 1993, p. 112, conclusions David Kessler ; AJDA 1992. p.833, chron. Christine Maugué et Rémy Schwartz.

CE, 25 novembre 1994, n°110002.

CE, 14 mars 1994, Yilmaz, Lebon p.129, conclusions David Kessler; AJDA, p.415.

CE, ass, 15 avril 1995, Koen et consistoire central des israélites de France et a, n°157653, rec. p.168.

CE, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-section, 10 juillet 1995, Association « Un Sysiphe », n°162718, AJDA 1995, conclusion Rémy Schwartz.

CE, 4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-section, 10 juillet 1995, ministre de l'éducation nationale contre Saglamer, n°169522

CE, 20 mai 1996, Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche contre M.Ali, rec Lebon p. 187.

CE, 26 juillet 1996, Université de Lille II, n°170106.

CE, 27 novembre 1996, Ligue islamique du nord et M. et Mme Tlaouziti, n°170207 170208.

CE, 27 novembre 1996, Min de l'Éducation nationale c. Mlle Akbaba et Ligue islamique du Nord, M et Mme Chabou et autres, 170207 170208.

CE, 27 novembre 1996, Ministre de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche c. Melle Outamghart, n° 169522.

CE, Ass, Avis, 24 octobre 1997, Association locale pour le culte des témoins de Jéovah de Riom, Rec. p.372.

CE section, 3 novembre 1997.

CE, 27 juillet 2001, Fonds de défense des musulmans en justice, n°216903); le passeport, (CE, 2 juin 2003, Melle R.A., n°245321 et CE, 24 octobre 2003, Mme B.

CE, 6<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies 25 juin 2003, Calvet, n°251833.

C.E, 2<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies, 15 octobre 2003, Odent, n°244428.

CE, 16 mars 2005, Ministre de l'outre-mer c/gouvernement de la Polynésie française, n°265560.

CE, 27 juillet 2005, Commune de Sainte-Anne, n°259806.

CE, Section, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (A.P.R.E.I.), n° 264541.

CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 décembre 2007, Singh, n°285394 ; CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies 5 décembre 2007, Singh, n°285395 ; CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 Déc 2007, Singh, n°285396.

CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 5 décembre 2007, Ghazal, n°295671.

CE, 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-section réunies, 19 février 2009, n°331633.

CE, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-section réunies, 10 avril 2009, M.Haddioui, n°311888.

CE, 1<sup>er</sup> mars 2010, Association A.W.S.A France et M. Berthier, n°337071.

CE, 3 octobre 2011, Communauté d'agglomération Saint Etienne métropole, n°326460.

CE, 9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> sous-sections réunies, 23 décembre 2011, n°323309, JCPA 2012, p.20.

CE, 6<sup>ème</sup> / 1<sup>ère</sup> SSR, 11 juin 2014, n°365237.

CC 12 juillet 1979, Ponts à péage, AJDA 1979, n°9, p. 38 (Conseil Constitutionnel).

Décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut Rhin et de la Moselle].

### **Jurisprudence européenne**

Cour.eur.dr.h., 26 septembre 1995, Vogt c. Allemagne, requête n° 17851/91.

Cour.eur.dr.h, 1<sup>er</sup> juillet 1997, Kalaç c. Turquie, n°20704/92.

Cour.eur.dr.h, 24 février 1998, Larissis et autres c. Grèce, 140/1996/759/958–960.

Cour.eur.dr.h, 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce, Requête n°14307/88.

Cour.eur.dr.h, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France, 27 juin 2000, requête n°27417/95.

Cour.eur.dr.h, 15 février 2001, Dahlab c. Suisse, requête n°42393/98.

Cour.eur.dr.h , 9 octobre 2001 (et 12 juin), Hüsnu CAN c. Turquie, requête n° 36196/97.

Cour.eur.dr.h, 10 novembre 2005, Leyla Şahin c. Turquie, requête n°44774/98.

Cour.eur.dr.h, 24 janvier 2006, Kurtulmuş c. Turquie, requête n° 65500/01.

Cour. eur.dr.h, 30 juin 2009, Aktas c. France (req n°43563/08) ; Bayrak c. France (14308/08) ; Gamaleddyn c. France (req n°18527/08) ; Ghazal c. France (req n°29134/08), Ranjit Singh c. France (req n°27561/08) ; Jasvir Singh c. France (req n°25463/08).

Cour.eur.dr.h, Ahmet Arslan et autres c. Turquie, 23 février 2010, n°41135/98.

Cour.eur.dr.h., 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie, requête n°30814/06.

Cour.eur.dr.h, 15 janvier 2013, Affaire Eweida et autres c. Royaume-Uni, requêtes n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10 (définitif 27 mai 2013).

Cour. eur.dr.h, 1 juillet 2014, SAS. France, requête n°43835/11.

BVerfG du 24 sept. 2003, Ludin.

### **Canada (classement par date)**

Despatie c. Tremblay, [1921] 1 A.C. 702, 704, p. 401.

Somberg c. Zaracoff, [1949] C.S. 301.

Saumur c. Ville de Québec, (1953) 2 R.C.S. 299.

Chaput c. Romain, (1955) R.C.S. 834.

Roncarelli c. Duplessis, (1959), R.C.S. 122.

Robertson and Rosetanni c. R (1963) R.C.S. 651.



Fraser c. C.R.T.F.P, (1985) 2 R.C.S. 455.

Commission Ontarienne des droits de la personne c. Simpson-Sears, (1985) 2 R.C.S. 536.

R. c. Big M Drug Mart Ltd, (1985) 1 R.C.S. 295.

R. v. Hothi et al, (1985) 35 Man. R. (2è) 159 (Man. C.A).

R. c. Oakes, [1986] 1 RCS 103.

Zylberberg c.Sudbury Board of Education, (1988) 65 O.R (2D) 641 (C.A).

Ford c. Québec (procureur général), (1988) 2 R.C.S 712.

Sehdev v. Bayview Glen Junior Schools Ltd. (1988), 9 C.H.R.R. D/4881 (commission ontarienne d'enquête).

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143, 171.

Nijjar c. Lignes aériennes Canada 3000 Ltée, 1999 4313 (TCDP).

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor), (1991) 2 R.C.S. 69.

Canadian Civil Liberties Association c. Minister of Education of Ontario, (1990) 71 O.R (2d) 341; 65 D.L.R (4<sup>th</sup>) 1 (CA).

Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission), (1990), 2 R.C.S 489.

Pandori c. Peel Board of Education, (1990) 12 C.H.R.R D/364.

O’Sullivan c. M.R.N., (1992). I C.F. 522.

Grant c. Canada, (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.), [1995] 1 C.F. 158.

Adler c.Ontario (1996) 3 R.C.S 609.

R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484.

Freitag v. Penetanguishene (town), 1999 CanLII 3786 (C.A Ontario).

Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration, [1999]1 R.C.S. 497, 529.

Maurice c. Canada (Procureur Général), 2002 CFPI 69.

Grunbaum c Grunbaum, C.S. Montréal, 11 janvier 2002, n° 500-05-062801-012.

Syndicat Northcrest c. Amselem, 2004 CSC 47, (2004) 2 RCS 551.

Tribunal des droits de la personne, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de), 2006 QCTDP 17 (CanLII).

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] 1 RCS 161.

Bruker c. Marcovitz, [2007] 3 RCS 60.

Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 RCS 567.

Simoneau c. Tremblay, 2011 QCTDP 1.

S.L. c. Commission scolaire des Chênes, [2012] 1 RCS 235.

R.c.N.S, (2012) 3 RCS 726.

École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général), 2015 CSC 12.

Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville), 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3.

## **LOIS, CIRCULAIRES, DÉCRETS, ORDONNANCES**

### **Lois**

Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.

Loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs ( J.O 18 octobre 1940, p. 5323). Remplacée par la loi du 2 juin 1941 (J.O 14 juin 1941, p. 2475).

Loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement - dite loi Falloux.

Loi n°72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, (J.O 14 juillet 1972).

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

Loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire dite loi Ferry.

Loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, dite loi Le Pors (J.O 14 juillet 1983).

Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

Loi organique n°92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Loi n°93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales (JORF n°135, 13 juin 2001).

Loi n°2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (J.O.R.F du 17 mars 2004).

Loi n°2005-270 du 26 mars 2005, portant statut général des militaires, JORF 26 mars 2005, p. 5098.

Loi n°2005-843 du 26 juillet 2005, portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique.

Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, ( JORF n°0273 du 25 novembre 2009 page 20192).

Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (JORF n°0237 du 12 octobre 2010 page 18344).

Loi Constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.), [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-1.html>.

Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11, [en ligne], <http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1982.html>.

Loi sur le mariage civil, LC 2005, c 33, [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/c-31.5/page-1.html>.

## **Circulaires**

Circulaire du 12 décembre 1989 n °MENX8910373C (Lionel JOSPIN), Laïcité, port de signes religieux par les élèves et caractère obligatoire des enseignements, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-2.pdf>.

Circulaire n°92-196 du 3 juillet 1992, Participation d'intervenants extérieurs aux activités d'enseignement dans les écoles maternelles et élémentaires, BO n°29.

Circulaire du 20 septembre 1994 n°1649 (François BAYROU), Neutralité de l'enseignement public : port de signes ostentatoires dans les établissements scolaires, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-3.pdf>.

Circulaire du 29 février 1996 relative à la lutte contre les atteintes aux personnes et aux biens commises dans le cadre des mouvements à caractère sectaire, J.O du 05 mars 1996, NOR JUSD9630018C (p. 3409/3411).

Circulaire du ministère de l'Intérieur du 20 décembre 1999 relative à la lutte contre les agissements répréhensibles des mouvements sectaires, B.O du ministère de l'intérieur n°99/4, p.48-49.

Circulaire DGAS/SD1 n° 2000-501 du 3 octobre 2000 relative aux dérives sectaires, BO du ministère des affaires sociales n°2000/43, p.521-566.

Circulaire du 18 mai 2004 n°2004-084(François FILLON), relative au Port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, [en ligne], <http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MENG0401138C.htm>.

Circulaire DHOS/G n° 2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé.

Circulaire DHOS/G n°2005-57 du 15 mars 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé, BO Santé n°2.

Circulaire du 27 mai 2005 relative à la lutte contre les dérives sectaires NOR PRMX0508471C. J.O. du 01 juin 2005 (pages 9751/9752).

Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 du ministre de la santé relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée (VIII-La personne hospitalisée est traitée avec égards), [en ligne], <http://www.sante.gouv.fr/fichiers/bo/2006/06-04/a0040012.htm>.

Circulaire du 13 avril 2007 n° 5209/SG (Dominique DE VILLEPIN), relative à la charte de laïcité dans les services publics, 13 avril 2007, [en ligne], <https://www.dgdr.cnrs.fr/bo/2007/07-07/521-bo0707-cir5209.htm>.

Circulaire du 19 février 2008 NOR/INT/A/08/00038/C relative à la police des lieux de sépulture : Aménagement des cimetières- Regroupements confessionnels des sépultures.

Circulaire n°BCFF0930776C du 31 décembre 2009 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions, pour l'année 2010.

Circulaire n°BCRF1029592C du 2 décembre 2010, relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées à l'occasion des principales fêtes religieuses des différentes confessions, pour l'année 2011.

Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. JORF n°0052 du 3 mars 2011, p.4128, [en ligne], <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023654701>.

Circulaire n° 2011-238 du 26 décembre 2011 relative à l'instruction dans la famille (NOR : MENE1135458C) (BO min. édu. n°3, 19 janvier 2012).

Circulaire n°2012-056 du 27 mars 2012, orientations et instructions pour la préparation de la rentrée 2012, [en ligne], [http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin\\_officiel.html?cid\\_bo=59726](http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=59726).

Circulaire du 20 septembre 2012 relative à l'agrément des aumôniers rémunérés ou bénévoles, des auxiliaires bénévoles d'aumônerie des établissements pénitentiaires et des accompagnants occasionnels d'aumônerie BOMJ n°2012-10 du 31 octobre 2012.

## **Décrets**

décret du 6 février 1911, déterminant les conditions d'application à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion des lois sur la séparation des Eglises et de l'Etat et l'exercice public des cultes, (JO du 10 février 1911).

Décrets du 16 janvier 1939 (JO 19 janvier 1939) instituant en outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses et 6 décembre 1939 (JO 11 décembre 1939) des conseils d'administration des missions religieuses des colonies.

Décret n°60-391 du 22 avril 1960 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public.

Décret n°63-767 du 30 juillet 1963 relatif au statut des membres du Conseil d'État.

Décret 64-498 du 1er juin 1964 portant règlement d'administration publique relatif aux ministres du culte attachés aux forces armées.

Décret n°81-76 du 29 janvier 1981 portant publication du Pacte International relatif aux droits civils et politiques ouverts à la signature à New-York le 19 décembre 1966 ;

Décret n° 2002-1392 du 28 novembre 2002 instituant une mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires, J.O. du 29 novembre 2002 (p.19646).

Décret n°2008-1524 du 30 décembre 2008 relatif aux aumôniers militaires.

## **Ordonnances**

Ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Arrêté du 1er décembre 2008 fixant les montants des indemnités forfaitaires horaires allouées aux ministres du culte des aumôneries des établissements pénitentiaires.

## **Textes Officiels**

Constitution, IVe République du 27 octobre 1946.

Constitution, Ve République du 4 octobre 1958.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

Pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen ratifiée par la France le 3 mai 1974.

Chartes canadienne des droits et libertés, 1982, [en ligne], <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html>.

Charte des droits et libertés de la personne du Québec, 1975, [en ligne], [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM).

## **Projets, Propositions De lois, Projets De Charte**

Jean GLAVANY, Proposition de loi visant à promouvoir la laïcité dans la République: Doc A.N., n°710, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008.

Projet de loi n°94 : Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration gouvernementale et dans certains établissements, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-94-39-1.html>.

Proposition de loi visant à étendre l'obligation de neutralité aux structures privées en charge de la petite enfance et à assurer le respect du principe de laïcité, présenté par Mme Françoise Laborde et les membres du groupe du Rassemblement Démocratique et Social européen, 21 octobre 2011, [en ligne], <http://www.senat.fr/leg/pp111-056.html>.

Assemblée Nationale, Projet de loi n°60, « Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement », première session, Présenté par M. Bernard Drainville Ministre responsable des Institutions démocratiques et de la Participation citoyenne, 2013.

Projet de loi n°62 : Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements religieux dans certains organismes, [en ligne], <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-62-41-1.html>.

Haut Conseil à l'Intégration (HCI), Projet de charte de la laïcité dans les services publics, Avis à Monsieur le Premier ministre, janvier 2007.

Proposition de loi n°710 du 7 février 2008, visant à promouvoir la laïcité dans la République, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 février 2008, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0710.asp>.

## **Avis, Rapports, Documents De Réflexion, Notes**

### **Avis**

Avis rendu par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, n° 346.893, Mme Laroque, rapporteur (section de l'Intérieur), séance du 27 novembre 1989.

William J.SMITH et William F.FOSTER, *Rétablir l'équilibre entre les droits et les valeurs. La place de la religion dans les écoles du Québec*, Groupe de travail sur la place de la religion à l'école, Étude n°5, Université Mc Gill, 1999, [en ligne], [collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs42035](http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs42035), consulté le 16 février 2014.

Conseil d'État, Avis 4 / 6 SSR, du 3 mai 2000, n°217017.

Avis sur la laïcité, JORF n°0235 du 9 octobre 2013, [en ligne], <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Québec. Avis sur les directives de la Régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable, mars 2010.

Avis de l'observatoire de la laïcité sur la définition et l'encadrement du fait religieux dans les structures qui assurent une mission d'accueil des enfants, 15 octobre 2013.

### **Rapports**

Rapport Vivien, « les sectes en France, expressions de la liberté morale ou facteur de manipulations », rapport au premier ministre, février 1983.

Jacques GUYARD, Les sectes en France, rapport fait au nom de la commission d'enquête sur les sectes, Paris, Documents d'information de l'AN, n°2468, 1995.

Commission des États généraux sur l'éducation, Renover notre système d'éducation: dix chantiers prioritaires, Rapport final, Gouvernement du Québec, 1996, <http://www.mels.gouv.qc.ca/etat-gen/rapfinal/s2-9.htm>.

François STASSE, Sur le principe d'égalité, La Documentation française, 1998.

Laïcité et religions. Perspectives nouvelles pour l'école québécoise, dit Rapport Proulx, 1999.

Régis DEBRAY, “ L'enseignement du fait religieux dans l'École laïque ”, à Monsieur le Ministre de l'Éducation nationale, Février 2002, Février 2002, [en ligne], <http://www.education.gouv.fr/cid2025/l-enseignement-du-fait-religieux-dans-l-ecole-laique.html>.



Conseil d'État, Un siècle de laïcité, rapport public, 2004, [en ligne], <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Un-siecle-de-laicite-Rapport-public-2004>.

Hanifa CHÉRIFI, Application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics. Rapport remis à monsieur le ministre de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, Juillet 2005.

Jean-Pierre MACHELON, Les relations des cultes avec les pouvoirs publics : travaux de la commission de réflexion juridiques, la Documentation française, 2006.

Céline SAINT-PIERRE, Éduquer au vivre-ensemble dans une perspective interculturelle- que faut-il attendre de l'école et de l'éducation dans le contexte actuel de la société québécoise caractérisée par un pluralisme culturel, religieux et linguistique croissant ?, rapport remis à Gérard Bouchard et Charles Taylor Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles.

La laïcité dans les services publics, rapport du groupe de travail, présidé par M. André Rossinot, 13 septembre 2006.

Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles, Fonder l'avenir, le temps de la conciliation, rapport présidé par Gérard BOUCHARD et Charles TAYLOR (rapport final 22 mai 2008), [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-final-integral-fr.pdf>.

La laïcité dans les services publics, rapport du groupe de travail, présidé par M. André Rossinot, 13 septembre 2006.

Les relations des cultes avec les pouvoirs publics, rapport de la commission de réflexion juridique sur les relations des cultes avec les pouvoirs publics présidé par Jean-Pierre MACHELON et remis au ministre d'État, ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, la documentation française, septembre 2006

François ROCHER, Micheline LABELLE, Anne-Marie FIELD, Jean-Claude ICART, Le contexte d'interculturalisme en contexte québécois : généalogie d'un néologisme, rapport présenté à Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC), 21 décembre 2007.

Défenseur des droits, rapport relatif à la législation funéraire, Circulaire n°75-603 du 28 novembre 1975, B.O.M.I, 1975, p. 275; Circulaire n° 95-30 du 14 février 1991, circulaire du 19 février 2008.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public », juin 2008.

Rapport d'information au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp>.

Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (N°998) de Christian JACOB et plusieurs de ses collègues relative au respect de la neutralité religieuse dans les entreprises et les associations, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 mai 2013, [en ligne], <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1084.asp>.

Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République: rapport au Président de la République, Décembre 2013, [en ligne], <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>.

Rapport d'information n°345, *Les collectivités territoriales et le financement des lieux de culte*, d'Hervé MAUREY, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, déposé le 17 mars 2015.

### **Documents de réflexion**

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec. Le pluralisme religieux au Québec: un défi d'éthique sociale, Document adopté à la 389ème séance de la commission tenue le 3 Février 1995.

Commission ontarienne des droits de la personne, Politique sur la croyance et les mesures d'adaptation relatives aux observances religieuses, 20 octobre 1996, [en ligne], <http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-croyance-et-les-mesures-dadaptation-relatives-aux-observances-religieuses>.

José WOEHLING, « La place de la religion à l'école publique », Étude préparée pour le compte du Comité sur les affaires religieuses Ministère de l'Éducation, Québec, Automne 2002.

Muriel GARON et Pierre BOSSET, Le droit à l'égalité, des progrès remarquables, des inégalités persistantes, Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés, Étude n°2, vol.2.

Hanifa CHÉRIFI, Application de la loi du 15 mars 2004 sur le port des signes religieux ostensibles dans les établissements d'enseignement publics. Rapport remis à monsieur le ministre de l'éducation nationale de l'enseignement supérieur et de la recherche, Juillet 2005

Maryse POTVIN, Les médias écrits et les accommodements raisonnables. L'invention d'un débat, Analyse du traitement médiatique et des discours d'opinion dans les grands médias (écrits) du Québec sur les situations reliées aux accommodements raisonnables, du 1er mars 2006 au 30 avril 2007, janvier 2008, p. 6, [en ligne], <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/CCPARDC/rapport-8-potvin-maryse.pdf>, consulté le 15 mars 2013.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « Prière au conseil municipal de Saguenay », 15 mai 2008, [en ligne], [http://www.cdpdj.qc.ca/Documents/COMM\\_Priere\\_Saguenay.pdf](http://www.cdpdj.qc.ca/Documents/COMM_Priere_Saguenay.pdf).

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, « La charte et la prise en compte de la religion dans l'espace public ». Document de réflexion, juin 2008

Conseil d'État, Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, rapport adopté par l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat le jeudi 25 mars 2010.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (CDPDJ), « Avis sur les directives de la régie de l'assurance maladie du Québec en matière d'accommodement raisonnable », Cat. 2.119-I.I, Mars 2010.

Étude de la législation comparée n°201-octobre 2009- Le port de la burqa dans les lieux publics, [en ligne], <http://www.senat.fr/lc/lc201/lc2010.html>.

Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral, présenté par le Conseil d'État au premier ministre le 30 mars 2010.

Les intellectuels pour la laïcité, La laïcité : une valeur fondatrice essentielle de la société québécoise, mémoire présenté à la Commission des Institutions. Consultation générale. Projet de loi no 94. Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Loi établissant les balises encadrant les demandes d'accommodement dans l'Administration et dans certains établissements. Montréal, 6 mai 2010.

Catherine MOREAU, Exposé sur le bilan de la loi du 15 mars 2004 relative au port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, prononcé le 28 mai 2013 lors de la séance de l'observatoire de la laïcité, dans Point d'étape sur les travaux de l'observatoire de la laïcité, Mardi 25 juin 2013.

Alain CHRISTNACHT, « La notion et les critères du service public en France », dans Point d'étape sur les travaux de l'observatoire de la laïcité, 25 juin 2013, p. 31-37.

## **Note**

Note du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention, Bulletin Officiel du Ministère de la Justice n°2014-08 du 29 août 2014

## **Codes**

Code civil

Code de la santé

Code du travail

Code pénal

Code de la défense

Code criminel

Code civil du Québec

## **Liens internet**

### **France**

[http://archives.hci.gouv.fr/IMG/pdf/AVIS\\_Charte\\_Laicite.pdf](http://archives.hci.gouv.fr/IMG/pdf/AVIS_Charte_Laicite.pdf).

<http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-107547QE.htm>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/documents-laicite/document-2.pdf>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3507.asp>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/recueil9.asp>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/constitution-civile-clerge/page75.asp>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/1905-04-20.pdf>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/eglise-etat/constitution-civile-clerge/page75.asp>.

<http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1795-an3.asp>.

<http://www.bfmtv.com/societe/chalon-sur-saone-le-refere-contre-la-suppression-du-menu-sans-porc-rejete-selon-la-mairiebr-907028.html>.

[http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine\\_1118711.html](http://www.francetvinfo.fr/societe/religion/laicite/yves-jego-depose-une-proposition-de-loi-pour-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-a-la-cantine_1118711.html).

<http://www.bfmtv.com/politique/porc-a-la-cantine-jego-veut-rendre-obligatoire-le-menu-vegetarien-907475.html>.

[https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/DCom/Presse/Communiqu%C3%A9s%202015/CP\\_CharteLa%C3%AFcit%C3%A9.pdf](https://www.caf.fr/sites/default/files/cnaf/Documents/DCom/Presse/Communiqu%C3%A9s%202015/CP_CharteLa%C3%AFcit%C3%A9.pdf).

<http://cerri.revues.org/113>.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830.5104.html>.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html>.

<http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre-2010.49711.html>.

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Un-siecle-de-laicite-Rapport-public-2004>.

<http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MENG0401138C.htm>.

<http://www.education.gouv.fr/cid76045/etude-du-conseil-d-etat-realisee-a-la-demande-du-defenseur-des-droits.html>.

<http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MENG0401138C.htm>.

<http://www.gauchemip.org/spip.php?article5757>.

[http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/avis\\_odl\\_accueil\\_petite\\_enfance\\_-\\_structures\\_privees.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/07/avis_odl_accueil_petite_enfance_-_structures_privees.pdf).

[http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation\\_2009-117.pdf](http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation_2009-117.pdf).

<http://www.defenseurdesdroits.fr/institution/presentation>.

[http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin\\_officiel.html?cid\\_bo=73659](http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=73659).

[http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation\\_principe\\_de\\_laicite\\_6\\_juin\\_2007.pdf](http://www.halde.fr/IMG/pdf/Deliberation_principe_de_laicite_6_juin_2007.pdf).

<http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/alexandrie/5273.PDF>.

[http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd\\_r\\_20121029\\_legislation\\_funeraire.pdf](http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_r_20121029_legislation_funeraire.pdf).

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725/0000.pdf>

<http://www.lagazettedescommunes.com/358694/neutralite-religieuse-des-creches-les-deputes-adoptent-a-minima-la-proposition-de-loi>

<http://www.larousse.fr>

<http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/MRP/134250>

[http://www.larousse.fr/encyclopedie/personnage/Philippe\\_IV\\_le\\_Bel/137969](http://www.larousse.fr/encyclopedie/personnage/Philippe_IV_le_Bel/137969)

[http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Grand\\_schisme\\_dOccident/90516](http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Grand_schisme_dOccident/90516)

<http://www.larousse.fr/encyclopedie/nom-commun-nom/gallicanisme/54340>

[http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique\\_sanction\\_de\\_Bourges/139471](http://www.larousse.fr/encyclopedie/oeuvre/pragmatique_sanction_de_Bourges/139471)

<http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/13/01016-20150313ARTFIG00007-laicite-une-proposition-de-loi-qui-heurte-les-religions.php>

[http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/07/01/BVerfG\\_du\\_24\\_sept.\\_2003\\_Ludin.php](http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/07/01/BVerfG_du_24_sept._2003_Ludin.php)

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027209863>

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504704>

<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>

<http://www.legirel.cnrs.fr/spip.php?article522>

<http://www.miviludes.gouv.fr>

<http://www.senat.fr/leg/pp11-056.html>

<http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1882.pdf>

<http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/oct1886.pdf>

<http://www.senat.fr/evenement/archives/D42/mars1882.pdf>

[http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Loi\\_du\\_13\\_juillet\\_1906-4.pdf](http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Loi_du_13_juillet_1906-4.pdf)

<http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/enseignement-primaire/chronologie>

## Canada

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-95-37-1.html>.

<http://www.canlii.org/fr/ca/const/const1867.html>. Consulté le 20 juillet 2013.

<http://www.canlii.org/fr/nb/legis/lois/ln-b-1984-c-c-5.1/derniere/ln-b-1984-c-c-5.1.html>.

<http://www.cdpedj.qc.ca/fr/pages/35-ans.aspx>.

<http://www.cic.gc.ca/francais/nouveaux/avant-etudes-scolaires.asp>.

[http://classiques.uqac.ca/contemporains/intellectuels\\_pour\\_la\\_laicite/memoire\\_laicite\\_valeurfondatrice/memoire.html](http://classiques.uqac.ca/contemporains/intellectuels_pour_la_laicite/memoire_laicite_valeurfondatrice/memoire.html).

<http://www.cdpedj.qc.ca/fr/formation/accommodement/Pages/html/contrainte-excessive.html>.

[http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/diversite\\_religieuse\\_approches\\_France\\_Quebec.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/diversite_religieuse_approches_France_Quebec.pdf).

<http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/002008-1000-fra.shtml>.

[http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/092/mou\\_f.pdf](http://www.csc-scc.gc.ca/aumonerie/092/mou_f.pdf).

[http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Religious\\_Symbols\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_FRA.pdf).

<http://www.education.gouv.qc.ca/programme-ethique-et-culture-religieuse>.

<http://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90720&lang=f>.

[http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws\\_statutes\\_06p35\\_f.htm#BK97](http://www.elaws.gov.on.ca/html/statutes/french/elaws_statutes_06p35_f.htm#BK97).

<http://www.erudit.org/revue/efg/2004/v/n1/008894ar.html>.

[www.forces.gc.ca](http://www.forces.gc.ca).

H.TURNER, <http://www.thecanadianencyclopedia.com>.

<http://www.lapresse.ca/le-nouvelliste/actualites/sante/201411/10/01-4817392-les-aumoniers-replaces-graduellement-dans-les-hopitaux.php>.

<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const>.

Ministère du Conseil exécutif, « L'Éthique dans la fonction publique québécoise », Gouvernement du Québec, 2003, p. 2, <https://www.mce.gouv.qc.ca/ethique>.

<http://www.mcgill.ca/importantdates/fr/fetes-religieuses>.

[http://www.mcgill.ca/secretariat/files/secretariat/lacomodant\\_des\\_fetes\\_religieuses\\_politique\\_visant.pdf](http://www.mcgill.ca/secretariat/files/secretariat/lacomodant_des_fetes_religieuses_politique_visant.pdf).

<http://www.mels.gouv.qc.ca/programme-ethique-et-culture-religieuse>.

<http://www.mels.gouv.qc.ca/CPRESS/cprss2000/c000614a.htm>.



<http://municipalite.herouxville.qc.ca/normes.pdf>

<http://www.lapresse.ca/actualites/education/201003/23/01-4263507-courchesne-a-revu-le-calendrier-pour-accommoder-les-ecoles-juives.php>

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/rempart/68071/synonyme>

<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-33.01/page-1.html>

<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-15.html>

<http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-croyance-et-les-mesures-dadaptation-relatives-aux-observances-religieuses/cas-particuliers>

<http://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90e02#BK28>

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/I\\_13\\_3/I13\\_3.html](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/I_13_3/I13_3.html)

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM)

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM)

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/F\\_3\\_1\\_1/F3\\_1\\_1.htm](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/F_3_1_1/F3_1_1.htm)

<http://www.scc-csc.gc.ca/court-cour/role-fra.aspx>

## INDEX

### A

*Abattage rituel* : 373-374

*Accommodement* :

CEDH : 207

*Alsace-Moselle* : 10-13

*Aumônerie* :

Prison : 293-302

Hôpital : 298-299

*Appel comme d'abus* : 54-55

### C

*Cimetières* :

Carrés confessionnels : 310-312

Législation : 309-310

Maire : 309

Neutralité : 312

*Circoncision* : 373

*Culte* :

Définition : 36

Liberté de culte (histoire) : 17-18

Confusion culte/religion : 76-77

## **D**

*DOM-TOM* :13-14

*Dissimulation du visage*

France : 404-411

Canada : 417-420

## **E**

*École:*

Assiduité: France: 303-304/Canada: 305-306

Déconfessionnalisation : 64-68

Dispense: France : 314-315/Canada: 317-320

*Égalité formelle:*

Définition: 152-154

*Égalité réelle :*

Définition : 152, 175

*Enfant:*

Intérêt: 382

Transmission prénom: 381

## **F**

*For interne :*

Définition : 6, 279-280

*For externe*

Définition : 6, 282

## G

### *Gueth:*

Abus de droit (France): 387

Définition: 386

Loi divorce (Canada): 388-389

## I

### *Institution religieuse, autonomie :*

Définition : 365

France : 365-367

Canada : 367-368

## L

### *Laïcité :*

Définition : 255

Distinction laïcité juridique/narrative : 335

Distinction séparation/laïcité : 44-46

### *Liberté de conscience :*

Définition : 268-270

### *Liberté de religion :*

Définition : 269-270, 335-336

Croyance sincère (Canada) : 357-359

Restrictions : Canada (Oakes) :338-339

## **M**

### *Mariage :*

Effets civils : 68-69 (Canada), 368-369 (France)

Effets Religieux : 369 (France)

## **N**

### *Neutralité :*

*Active* : 9, 73

*Passive* : 9, 72-73

Extension :

Canada : 323, 329

France : 329-334

## **O**

### *Ordre public :*

Canada (sécurité) : 411-413

Immatériel : 407, 409-410

Matériel : 401-402

Vivre ensemble : 410

## **P**

### *Polygamie :*

Définition : 393

Histoire : 393-395

### *Prosélytisme :*

Définition : 283

CEDH : 103, 283

France/Canada : 283

## **R**

### *Religion :*

Manifestation individuelle : 282-283/283-287

Manifestation collective : France : 287-288 /Canada : 288-289

### *Réserve :*

France : 109-110

Canada : 114-116

Distinction obligations réserve/neutralité : 111-113

## **S**

### *Secte :*

Définition : 348-350

Rapport Guest-Guyard : 352

Rapport Vivien : 351

### *Signe religieux :*

Agent : France : 100-102/CEDH : 103-104/Canada : 105-108

Elève : 119, 128

Avion : 145-146

Tribunaux : 145-146

*Sécularisation :*

Définition : 368

*Séparation :*

France : 34-39

*Emblème religieux* : 80

*Financement* : 209-218, 250

Canada : 58 ; 59-61

*Serment du Test* : 58-59

**T**

*Témoins de Jéhovah :*

Canada : 69

France : prison : 297-298/hôpital : 299

*Tolérance* : 32

*Tribunaux religieux* : 370-371